

JOURNAL DU PALAIS.

TOME XVII.

On dépose deux exemplaires de cet Ouvrage à la Bibliothéque Royale, pour la conservation du droit de propriété.

IMPRIMERIE DE GUIRAUDET,
RUE SAINT-HONORÉ, N° 315.

JOURNAL DU PALAIS,

PRÉSENTANT

LA JURISPRUDENCE

DE LA COUR DE CASSATION

ET

DES COURS ROYALES,

SUR L'APPLICATION DE TOUS LES CODES FRANÇAIS AUX QUESTIONS DOUTEUSES ET DIFFICILES.

NOUVELLE ÉDITION,

REVUE, CORRIGÉE ET MISE DANS UN NOUVEL ORDRE,

PAR M. BOURGOIS,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS, ET PRINCIPAL RÉDACTEUR DE CE JOURNAL.

TOME XVII.

(DU 1er JANVIER AU 31 DÉCEMBRE AN 1815.)

PARIS,

AU BUREAU DU JOURNAL DU PALAIS,

RUE DE JÉRUSALEM, N° 3, PRÈS LE PALAIS DE JUSTICE,

ET CHEZ GUIRAUDET, IMPRIMEUR,

RUE SAINT-HONORÉ, N° 315.

1826.

JOURNAL DU PALAIS.

COURS D'APPEL DE MONTPELLIER ET DE PARIS.

§ Ier.

Les conventions faites entre un conscrit et celui qui se charge de le remplacer forment-elles un contrat aléatoire, de telle sorte que le remplaçant doive profiter des chances qui abrègent le temps de son service, sans diminution du prix convenu ? (Rés. aff.)

LE SIEUR PIOCH, C. VIALA.

Par un traité du 26 février 1814, un sieur *Viala* s'oblige de remplacer le sieur *Pioch* fils, conscrit de 1815, et désigné pour l'armée active. Il est convenu entre Viala et le sieur *Pioch* père que celui-ci lui paiera une somme de 6,000 fr., dont une partie est comptée lors de l'acte, et le surplus stipulé payable à différentes époques, avec intérêt à 5 pour 100.

En exécution de ce traité, le sieur Viala fut incorporé dans le 34e régiment d'infanterie légère, et reçu sous les drapeaux le 25 mars 1814, suivant le certificat qui lui en fut délivré au corps par le conseil d'administration.

Le 12 juin suivant, il fut congédié en vertu de l'ordonnance du Roi, du 15 mai. Arrivé chez lui, il réclama du sieur Pioch père les termes échus de la somme stipulée, avec les intérêts. Sur le refus du sieur Pioch, il lui fit un commandement en vertu de la grosse de l'acte. Celui-ci y forma opposition, et fit assigner Viala au tribunal de première instance de Lodève, pour voir dire que le commandement serait déclaré nul, tortionnaire et abusif; que la somme promise serait réduite en proportion du temps qu'il avait servi, et qu'il serait condamné à restituer ce qu'il avait reçu de trop. Le sieur Pioch se fondait sur ce que l'acte passé entre lui et Viala était un contrat de

louage, et qu'en conséquence il ne devait en payer le prix qu'à raison du temps que celui-ci avait employé à son service.

Viala répondait : Il n'est nullement question ici de contrat de louage. Je me suis obligé à faire pour vous ce que vous auriez été obligé de faire vous-même, et j'ai rempli mon obligation dans toute son étendue. Je vous ai fourni tout ce à quoi je me suis obligé. En quoi, en effet, consistait mon obligation? A servir pour vous pendant tout le temps que vous auriez été obligé de le faire. Si la guerre eût duré cinq ou dix ans, j'aurais été forcé de continuer mon service pendant tout ce temps. Elle n'a duré que trois mois : c'est un bénéfice dont je dois profiter, comme vous en auriez profité vous-même. Il n'en est pas moins vrai que j'ai fait tout ce que vous auriez dû faire, et que j'ai acquitté votre obligation intégralement. Par conséquent, le prix convenu entre nous m'est dû entier. Je vous ai vendu, et non pas loué mon existence, et même ma vie. Notre contrat est purement aléatoire ; et comme j'aurais subi les événemens malheureux, je dois jouir des chances heureuses.

Sur ces moyens, jugement du tribunal de Lodève, du 3 octobre 1814, qui, sans s'arrêter aux requêtes et demandes du sieur Pioch, ordonne la continuation des poursuites, « attendu que l'ordonnance du Roi du 15 mai, portant licenciement des conscrits de 1815, principalement fondée sur la paix, non plus que les lois portant abolition de la conscription, tout en dispensant Pioch du service militaire, ne sauraient le dispenser d'exécuter les conventions de son traité envers Viala, parce que celui-ci a réellement rempli ses engagemens, et qu'ayant été substitué en la place de Pioch, c'est à lui que doivent s'appliquer ces lois ; que les actes d'engagement passés entre les conscrits et leurs remplaçans ne doivent être considérés que comme des contrats aléatoires fondés sur des chances purement casuelles et éventuelles : d'où il suit qu'il suffit que les conditions aient été fidèlement remplies d'un côté, pour qu'elles doivent l'être également de l'autre ; que la durée du service de Viala n'a été à la vérité que d'environ trois mois ; mais que, d'après l'engagement contracté, il pouvait être éga-

lement court par l'événement de la paix, qui aurait déterminé le licenciement de la moitié au moins de l'armée, ce qui est en effet arrivé, comme aussi la durée du service pouvait être longue, et même double du temps de cinq années, terme ordinaire du service. D'ailleurs, Viala pouvait, dans le court espace de temps qu'il a servi, éprouver la chance malheureuse et presque assurée qu'ont subie beaucoup de ses compagnons d'armes qui ont péri à ses côtés dans les sanglantes batailles qui se donnèrent sous les murs de Toulouse; et comme, dans ce cas, ainsi que dans celui d'un service long et prolongé, il n'eût point été admis à réclamer une indemnité, il est juste qu'il profite de l'avantage d'un événement heureux qu'il n'avait pas prévu, et sur lequel ni lui ni Pioch ne devaient pas compter; que prétendre que ces sortes de conventions sont des contrats de louage pour un travail périlleux, pour lequel on ne doit être payé qu'en proportion du temps que l'on a travaillé, c'est dénaturer les choses et les principes, et que cette prétention est condamnée par la simple réflexion qu'on n'aurait pas doublé la somme si le temps de service eût été double; que vouloir adopter d'autres résolutions, c'est substituer l'arbitraire à la règle, et se constituer législateur, pour établir un droit particulier ».

Le sieur Pioch a déféré ce jugement à la censure de la Cour d'appel, mais sans obtenir un meilleur succès.

Du 3 *janvier* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Montpellier, par lequel :

« LA COUR, — Attendu que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; — Attendu que le traité passé entre les parties, le 26 février 1814, impose à la partie de Paris l'obligation de payer à celle de Guillot une somme de 6000 livres pour le prix du remplacement qui y est stipulé; que ladite partie de Guillot a elle-même rempli les obligations qu'elle s'était imposées ; — Attendu que les événemens postérieurs audit traité ne peuvent en détruire les clauses et conditions, toutes les fois que les parties n'y avaient ellesmêmes porté aucune espèce de modification, ce qui ne permet

pas aux magistrats d'y rien changer; — Par ces motifs, et ceux développés dans le jugement dont est appel, en exceptant celui fondé sur l'ordre du jour de la chambre des députés, qui ne peut être considéré comme loi ni comme préjugé, A Mis et Met l'appellation au néant; — Ordonne que ce dont est appel sortira à effet, à la charge néanmoins par la partie de Guillot de continuer le service militaire pour le sieur Pioch fils, dans le cas où il serait appelé pour servir sous les drapeaux; — Condamne ladite partie de Pagès en l'amende et aux dépens. »

§ II.

Le remplaçant a-t-il droit à la totalité du prix convenu, encore bien qu'il n'ait pas fait le service du remplacé pendant tout le temps prescrit par l'acte de remplacement, s'il en a été empêché par une force majeure, et si d'ailleurs le remplacé a obtenu sa dispense définitive de service? (Rés. aff.)

LEAU, C. CHAIMBAUT.

Par acte notarié du mois de janvier 1808, un sieur *Leau*, qui, au tirage de la conscription, n'avait eu qu'un des derniers numéros, s'obligea de remplacer au service le sieur *Chaimbaut* fils, à qui au contraire était échu un des premiers, moyennant une somme convenue, dont partie lui fut payée. Peu de mois après, le numéro du sieur Leau fut appelé dans une levée supplémentaire. En conséquence, Chaimbaut, qui, suivant l'usage observé, avait été substitué au rang de Leau, reçut l'ordre de marcher; mais il trouva le moyen de se faire réformer pour cause de coliques nerveuses.

Dans ces circonstances, le sieur Chaimbaut père prétendit ne payer la somme convenue que proportionnellement au temps pendant lequel Leau avait servi pour son fils. Celui-ci lui fit faire, en vertu de la grosse du contrat, un commandement auquel le sieur Chaimbaut forma opposition, et sur l'assignation en référé il y eut ordonnance de renvoi à l'audience.

Là, le sieur Chaimbaut dit: La somme que je vous ai promise

est le prix de la représentation de mon fils pendant tout le temps qu'il serait obligé au service. Or vous ne l'avez représenté que pendant une partie de ce temps; maintenant vous ne servez plus pour lui, mais pour votre propre compte; si mon *fils* est exempt, ce n'est plus en conséquence du contrat fait entre nous, mais par une cause qui lui est personnelle. Je ne puis donc vous devoir le prix que de ce que vous m'avez fourni, c'est-à-dire du temps pendant lequel vous avez acquitté l'obligation de mon fils; et il est contre l'équité que vous exigiez le salaire de services que vous ne me rendez plus.

J'ai exécuté, répondit le sieur Leau, la convention faite entre nous, autant qu'il a dépendu de moi. Si je n'ai pas continué de représenter votre fils, c'est que j'en ai été empêché par une force majeure, et personne n'est tenu de garantir les cas fortuits: il est de principe que la convention qu'il ne tient pas à l'obligé de remplir est censée acquittée. Le cas arrivé a même été prévu tacitement par les contractans: car, en prenant mon numéro, vous n'avez pas pu ignorer qu'il pourrait être appelé, et vous n'avez fait aucune réserve. Enfin, de quoi vous plaignez-vous? Vous êtes toujours exempt du service. A la vérité, c'est par une cause qui vous est personnelle; mais si vous eussiez été présent au corps, il est à peu près sûr que cette cause ne vous aurait point fait réformer. C'est donc parce que je vous représentais que vous avez réussi, et vous avez obtenu ce que vous vous proposiez par le remplacement.

Les moyens du sieur Chaimbaut prévalurent aux yeux du tribunal de première instance de Joigny, qui, par jugement du 4 août 1814, lui adjugea ses conclusions, — Attendu que tout engagement entre le remplaçant et le remplacé doit cesser quand le premier est lui-même appelé à l'armée, puisqu'il sert alors pour son compte, et non pour celui du remplacé; que le fait de la réforme de Chaimbaut ne change rien à la position des parties, parce qu'il n'en est pas moins vrai que Leau, n'ayant aucun motif de réforme valable, a été appelé pour son compte personnel; que Leau, n'ayant servi que neuf mois pour le compte de Chaimbaut, ne devait prendre dans la somme sti-

POURVOI DU PROCUREUR-GÉNÉRAL, C. LE SIEUR G

Dans l'espèce, l'un des témoins à décharge ente requête de l'accusé n'avait prêté serment que de dire l sans ajouter rien que la vérité.

Le procureur-général s'est pourvu en cassation po tion de l'art. 317 du Code d'instruction criminelle, do position comprend les témoins à charge comme ceu charge, et exige, à peine de nullité, que les témoins de déposer, prêtent le serment de parler sans haine crainte, de *dire toute la vérité, rien que la vérité.*

Du 5 *janvier* 1815, ARRÊT de la section criminelle, l *ris* président, M. *Oudart* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions conformes de M. avocat-général ; — Vu l'art. 317 du Code d'instruction nelle ; — Attendu que cette disposition du Code n'admet différence entre les témoins à charge et les témoins à déc qu'elle est précédée de l'art. 315, qui soumet aux mêm malités préliminaires l'audition des témoins produits s le Ministère public, soit par la partie civile, soit par l'acc qu'il importe autant au maintien de l'ordre public qu'aux i de l'accusé que les dépositions des témoins à charge et des té à décharge soient reçus avec les mêmes solennités et d les mêmes garanties ; — Attendu qu'il est constaté par l cès verbal de la séance que *Jean Besson,* témoin entend requête de *Gabriel Gilbert,* accusé, a préalablement pr serment de dire *toute la vérité ;* — Attendu que le serme dire toute la vérité est insuffisant, et n'est pas celui qu'e à peine de nullité, l'art. 317 ci-dessus cité ; qu'en effet témoins, entraînés par des motifs de haine ou par la cra pourraient, en disant toute la vérité, y ajouter des parti rités fausses, ou du moins dont ils n'auraient aucune con sance ; que, pour ôter tout prétexte soit aux réticences, s de faux récits qu'un témoin peut faire entrer dans une d sition qui d'ailleurs contiendrait toute la vérité, la loi exig peine de nullité, que tout témoin prête le serment de pa

sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité ; — Par ces motifs, Casse, etc. » (1)

COUR DE CASSATION.

Lorsqu'un père a reçu sans pouvoir une somme due à ses enfans majeurs, devient-il par-là même garant envers le débiteur de la validité de ce paiement? (Rés. aff.)

Cette garantie passe-t-elle aux enfans héritiers de leur père, et l'exception qui en résulte est-elle indivisible à l'égard de chacun d'eux? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 1221.

Le sieur Louis Lacoste, C. Barinques.

La seconde question, qui sans doute est la plus importante, a déjà fait la matière d'une discussion sérieuse dans cet ouvrage; et nous remarquons qu'elle a reçu de la Cour suprême la même solution que dans l'hypothèse actuelle. Cette Cour a considéré avec raison que, si la garantie se divise entre les cohéritiers, lorsqu'on les poursuit pour le paiement d'une dette de la succession, cette garantie devient indivisible, lorsqu'on la propose comme exception à l'action formée par les héritiers, parce qu'il serait inconvenant d'admettre l'action de celui qui lui-même est garant des effets qu'elle peut produire (2).

Comme on peut consulter cet article, où les principes de la matière ont été développés avec exactitude et précision, nous passons à l'exposé des circonstances particulières qui distinguent l'espèce actuelle.

Il était dû aux enfans de *Bernard Lacoste* une somme de 12,000 fr., qui leur avait été léguée par une dame *Lacoste* leur tante, et qu'ils devaient prendre sur un sieur *Barinques*, lequel en était débiteur envers elle.

Le 16 floréal de l'an 3, c'est-à-dire à l'époque de la plus

---

(1) La question a été jugée de même par arrêt du 27 du même mois.

(2) Voy. ce Journal, tom. 12, pag. 157.

grande dépréciation du papier-monnaie, le sieur Barin paya cette somme de 12,000 fr. assignats au sieur Ber Lacoste père, quoique ses enfans fussent tous majeurs, par conséquent il n'eût aucune qualité, aucun pouvoir de cher pour eux. Il est bien certain que le paiement ainsi lisé était nul et sans effet à leur égard. Mais le sieur nard Lacoste leur père étant mort en l'an 5, ils accepté purement et simplement sa succession. Ce n'est que postér rement que *Jean-Louis Lacoste,* l'un des quatre enfans l taires, a formé contre Barinques une demande tendant paiement des 3,000 fr. qui lui avaient été légués par sa tar

Celui-ci, tout en reconnaissant la nullité du paiemer prétendu que Lacoste père, en le recevant, en avait gai la validité; que cette garantie avait passé à ses héritiers qu'ainsi l'exception s'opposait à l'action, suivant cette ma du droit: *Quem de evictione tenet actio, eumdem agenten pellit exceptio.* Il ajoutait que l'effet de la garantie consis de la part du garant, dans l'obligation de procurer au gar une jouissance paisible et sans trouble, elle était indivisi que ce principe était exact, surtout lorsque la demande est mée par un héritier du garant. On invoquait à l'appui de c défense l'arrêt de la Cour de cassation, du 19 février 18 rapporté dans ce Journal à l'endroit indiqué.

Mais Jean-Louis Lacoste répliquait que celui qui reçoi qui ne lui est pas dû ne contracte d'autre obligation que c de rendre ce qu'il a reçu; qu'ainsi, tout ce que Barinc pouvait exiger de la succession était la restitution des a gnats indûment remis au père commun, au taux de l'éche qu'au surplus, et en admettant que leur père eût été gai de la validité de ce paiement, cette garantie était essent lement divisible entre ses héritiers; et que, n'étant héritier pour un quart, il n'est garant que pour le quart des 3,000 qu'il demande.

Ce système a été accueilli par les premiers juges; et atte que Jean-Louis Lacoste n'est héritier du garant que pour quart, un jugement du 31 décembre 1812 n'admet l'excep

de garantie que jusqu'à concurrence de 750 fr., faisant le quart des 3,000 fr. demandés à Barinques.

Appel. — Et, le 25 août 1813, arrêt de la Cour d'appel de Pau, qui réforme le jugement de première instance, et reçoit l'exception de garantie pour la totalité des 3,000 fr., « attendu que Lacoste est héritier en partie de son père; qu'étant tenu, en cette qualité, de garantir le paiement fait par Barinques, il est repoussé par la maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*; qu'inutilement on oppose que « la garantie ne devait, dans aucun cas, avoir lieu qu'à « concurrence de la somme payée, parce que Louis Lacoste « n'est héritier de son père qu'avec trois autres de ses frères et « sœurs »; que feu Lacoste reçut de Barinques l'entier montant de la dette appartenante aux quatre légataires de Marie Lacoste, testatrice; que, puisque Louis Lacoste conteste seul la validité de ce paiement pour la portion qui lui compète, il est seul tenu aussi de la garantie concurrente à cette portion; que si, parce que les enfans du sieur Lacoste n'ont chacun qu'un quart dans la succession, ils ne devaient garantir que le quart de la créance acquittée par Barinques, il résulterait de ce système que, *si tous* les créanciers réclamaient contre le paiement fait à *leur* père, ils ne garantiraient que pour un quart, tandis qu'incontestablement la garantie doit s'étendre à toute la somme payée. »

Le sieur Jean-Louis Lacoste a proposé deux moyens de cassation contre l'arrêt émané de la Cour d'appel de Pau.

Le premier moyen consistait dans une prétendue violation de l'art. 1376 du Code civil, qui porte : « Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. »

Ainsi, disait le demandeur, la seule obligation imposée par la loi à notre père, et, par suite, à sa succession, était celle de rendre la valeur des assignats reçus. Mais il n'est là question d'aucune garantie relativement à la validité du paiement. Cette garantie n'aurait pu résulter que d'une convention entre celui qui payait et celui qui recevait. Or cette convention n'a jamais

existé. Suivant l'art. 1329 du Code civil, le paiement doit être fait au créancier ou à celui qui a droit de recevoir à sa place. Si le sieur Bernard Lacoste recevait sciemment ce qui ne lui était pas dû, Barinques, de son côté, n'ignorait pas qu'il ne payait pas au véritable créancier, que par conséquent il n'était pas libéré; et cette faute étant commune à l'un et à l'autre, il ne serait pas juste d'en rendre un seul victime. Or ce serait rendre véritablement le sieur Bernard Lacoste seul victime que de l'obliger à la garantie d'un paiement qu'il a reçu en assignats sans valeur; et ce serait, par suite, commettre un excès de pouvoir, puisque encore une fois la loi ne l'oblige qu'à rendre ce qu'il a reçu.

La seconde ouverture de cassation était prise de l'art. 870 du Code civil, suivant lequel chaque héritier est tenu des dettes et charges de la succession dans la proportion de son émolument. — En admettant, poursuivait le demandeur, cette prétendue garantie que l'arrêt attaqué a consacrée d'une manière si étrange, toujours est-il certain qu'elle est une charge de la succession, et que, suivant l'article précité, elle a dû se diviser entre tous les héritiers. Car toutes les obligations qui consistent à faire ou à ne pas faire sont essentiellement divisibles dans leur exécution, et, par suite, chaque héritier n'en est tenu que dans la proportion de ce qu'il prend dans l'hérédité. La garantie n'est indivisible que relativement aux choses qui sont elles-mêmes indivisibles, comme s'il s'agit d'un droit de passage ou de toute autre servitude.

En vain prétend-on distinguer, relativement à l'indivisibilité de la garantie, le cas où l'action est intentée par un tiers contre l'un des héritiers du garant, d'avec celui où la demande est formée par cet héritier : car, dans cette dernière hypothèse même, la division doit avoir lieu. Telle est la doctrine enseignée par Pothier, n° 173 de son *Traité du contrat de vente*. Ce jurisconsulte, examinant la question de savoir si celui qui n'est héritier qu'en partie du vendeur peut être exclus en entier de sa demande en délaissement de l'héritage qui lui appartient, par l'exception de garantie qui lui est opposée,

estime que non. La loi 14, Cod., *de rei vend.*, dit Pothier, décide en termes formels que l'héritier du vendeur, qui est de son chef propriétaire de la chose vendue, n'est exclus de sa demande en revendication que pour la part pour laquelle il est héritier du vendeur.

Mais on doit remarquer que la loi 14, ainsi que Pothier le reconnaît lui-même, avait été rendue pour une circonstance particulière, et dans l'espèce d'un acheteur qui savait que la chose vendue n'appartenait pas à son vendeur.

Du 5 *janvier* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Lasagni* rapporteur, M. *Sirey* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lecoutour*, avocat-général; — Attendu, sur le premier moyen, que Barinques, en payant la somme de 11,377 francs, a payé sa dette; qu'aussi, loin de vouloir rétracter ce paiement, il en soutenait la validité; qu'ainsi, la disposition de l'article 1276 du Code civil, invoquée par les demandeurs, n'était pas applicable à l'espèce; — Sur le second moyen, attendu que c'était l'un des cohéritiers lui-même qui, par voie d'action principale, attaquait comme nul un paiement fait entre les mains de son auteur, et qui voulait obliger le débiteur à le réitérer au moins en partie; qu'ainsi la disposition de l'article 870 du Code civil, invoquée par les demandeurs, n'était pas plus applicable à l'espèce; — REJETTE, etc. »

COURS D'APPEL DE COLMAR ET DE METZ.*

§ Ier.

Les commissionnaires et voituriers qui se chargent du transport de marchandises sont-ils garans du retard dans l'envoi des effets qui leur sont confiés, à moins qu'ils ne prouvent la force majeure? (Rés. aff.)

La force majeure doit-elle être constatée HIC ET NUNC, *c'est-à-dire dans le moment et dans le lieu où elle se manifeste,*

demniser le défendeur; et qu'en fixant cette indemnité à 60 fr., elle n'est point exagérée.

Sur l'appel, les commissionnaires ont vainement observé qu'ils n'étaient point responsables des cas fortuits, tels que le vent, la gelée, l'intempérie des saisons; que ces événements formaient une exception aux principes de la garantie, exception qui s'appliquait nécessairement à leur position; qu'autrement on ne trouverait personne qui voulût prendre à ses risques une commission qui pouvait avoir des conséquences aussi funestes; que la loi 10, ff., *mandati*, ne rend le mandataire, même salarié, responsable que de son dol ou de la faute lourde et grossière; que, dans l'espèce, la force majeure était prouvée; qu'au surplus, en supposant cette preuve insuffisante, les premiers juges n'avaient pu leur refuser la faculté de la compléter; qu'aucune loi n'exigeait que la force majeure fût constatée dans un temps plutôt que dans un autre; qu'il suffisait qu'elle fût prouvée, et qu'ils n'avaient pas dû faire cette preuve à l'avance, puisqu'ils ne pouvaient pas prévoir la chicane qui leur était suscitée par leur adversaire.

Du 6 *janvier* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Colmar, plaidans MM. *Baumlin* et *Raspieler*, par lequel:

« LA COUR, — Considérant que les trente-huit barriques de vin de Bordeaux expédiées pour le compte du sieur Dillemann, les 1er et 3 novembre 1812, ne sont arrivées que les 4 et 11 mai suivant, quoiqu'elles aient dû parvenir dans les cent vingt jours, sous la peine de la perte du tiers des frais de transport, hors le cas de force majeure légalement constatée; que cette force majeure n'est pas établie par les dépositions reçues, les 13 et 17 juillet 1813, par le juge de paix de Beaucaire, puisque, l'ayant été en l'absence de l'une des parties et sans citation, elles sont par-là même suspectes de suggestion, et qu'en les admettant, il résulte encore une lacune de plus de douze jours; — Considérant que les faits récemment posés sont vagues, et que, abstraction faite de leur analogie avec ceux indiqués par les dépositions dont on a parlé, ils ne rendent pas raison du retard de neuf jours résultant de la station des vins à Châlons-sur-Saône, depuis le 15 jusqu'au 24 avril 1813;

que d'ailleurs l'intempérie de la saison avait été calculée dans la fixation des cent vingt jours; que, d'après l'usage du commerce, les cas de force majeure doivent être dans le moment même, en quelque sorte, constatés par l'autorité locale; qu'ici les temps contraires ont dû forcer souvent à relâcher; qu'ainsi la perte du tiers des frais de transport est encourue; — Considérant que les appelans ont reconnu devoir les 60 fr. auxquels ont été évalués l'altération et la perte sur deux barriques; — Met l'appellation au néant, etc. »

§ II.

Lorsque la perte des marchandises provient d'un cas fortuit, le voiturier, pour n'être pas responsable, doit-il prouver qu'il n'y a eu ni IMPRUDENCE *ni* NÉGLIGENCE *de sa part?* (Rés. aff.)

Lorsqu'il n'y a que de la négligence à imputer au voiturier, et que l'auteur direct et immédiat du dommage est connu, le propriétaire des marchandises peut-il néanmoins exercer son recours directement contre le voiturier? (Rés. aff.)

Celui-ci peut-il forcer le propriétaire à s'adresser à l'auteur principal du dommage? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 1784; Cod. de comm., art. 103.

Lorsque, nonobstant l'avarie qu'ont éprouvé des marchandises dans le transport, elles sont encore susceptibles d'être mises dans le commerce, le propriétaire peut-il refuser de les recevoir et les laisser au compte du voiturier? (Rés. nég.)

A-t-il seulement droit à une indemnité proportionnée au dommage? (Rés. aff.) Cod. de comm., art. 103.

MANDROT ET COMPAGNIE, C. SPIÉGEL.

Le sieur *Spiégel*, commissionnaire de roulage à Metz, s'était chargé de faire transporter à Paris, pour le compte des sieurs *Mandrot* et compagnie, plusieurs balles de coton.

En traversant la ville de Metz, les voitures sur lesquelles elles avaient été placées renversèrent plusieurs reverbères dont

les mèches enflammées, incendièrent une partie des
Ceux qu'on parvint à sauver ne furent que légèrement a
et le voiturier les déposa à la douane de Metz.

Cet accident fit naître une contestation entre Spiégel
trepreneur de l'éclairage.

Le tribunal de première instance saisi du litige, cons
cet entrepreneur comme la cause immédiate de l'incen
déclara responsable du dommage.

Ce jugement fut confirmé par un arrêt de la Cour, à
du 31 août 1813.

Les sieurs Mandrot et compagnie, étrangers à cette in
s'adressèrent directement à Spiégel, et lui demandè
paiement de toutes les balles de coton qu'il s'était ch
leur faire parvenir.

Sur son refus, nouveau procès devant le tribunal d
merce de Metz.

Le sieur Spiégel soutint d'abord que ce n'était pa
mais bien à l'entrepreneur de l'éclairage, que les sieurs M
consorts devaient s'adresser pour le paiement de le
tons. On ne peut élever le moindre doute à cet égard, d
puisqu'il est décidé, par un arrêt passé en force de chose
que la faute de cet incendie doit être uniquement attri
cet entrepreneur, et que lui seul est déclaré responsa
dommage.

Au surplus, ajoutait-il, quand il serait vrai que l
son Mandrot pût s'adresser directement à moi, sa de
serait mal fondée. En effet, l'incendie n'a point été ca
mon fait; il provient d'un cas fortuit, d'un événement d
majeure. Or, dans ce cas, le commissionnaire ou le v
n'est point garant de la perte des marchandises : tell
disposition précise des articles 97 et 103 du Code de com
Donc je ne suis passible d'aucune indemnité envers le
Mandrot et consorts; donc leur demande doit être reje

Subsidiairement, Spiégel prétendait que la maison M
n'avait droit qu'au paiement des cotons incendiés, et
devait recevoir le surplus, qui, n'ayant souffert que de

avaries, se trouvait encore susceptible d'être remis dans le commerce.... Il offrait à cet égard une indemnité proportionnée au dommage.

Le 25 juillet 1814, jugement du tribunal de commerce de Metz, qui déclare effectivement que ce n'était pas contre Spiégel, mais bien contre l'entrepreneur d'éclairage que la maison Mandrot devait diriger son action.

Les sieurs Mandrot et consorts interjettent appel de ce jugement. Leurs moyens se trouvent suffisamment reproduits dans les motif de l'arrêt.

Du 18 *janvier* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Metz, M. *Voysin de Gartempe* premier président, MM. *Dommanget, Devilde* et *Mangin* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions conformes de M. *Millet de Chevers,* avocat-général ; — Attendu que, quoique la cause efficiente, de même que l'auteur principal immédiat et singulièrement responsable de l'incendie de la voiture de cotons dont s'agit dans la cause, soient connus, jugés et déterminés, il n'est pas moins nécessaire d'examiner si les destinataires ont l'exercice de la garantie directe envers les commissionnaires qui se sont chargés du transport des marchandises que leur avaient confiées ceux-là ; — Que, par le contrat de commission, les voituriers et commissionnaires sont dans la même classe et catégorie des dépositaires forcés ou salariés, qui ne peuvent exciper des cas fortuits ou de force majeure, pour se dispenser de la garantie de la perte des choses et marchandises confiées à leur garde, qu'autant qu'ils justifient qu'il n'y a eu ni imprudence, ni négligence ou incurie de leur part, et qu'ils ont été dans l'impuissance de prévoir, prévenir, éviter et atténuer les effets de l'événement qui amena fortuitement la perte ou les avaries des choses dont ils se trouvaient dépositaires, comptables ou gardiens responsables ; — Attendu, dans l'espèce, que le voiturier Z... (aux gages de Philippe Spiégel, qu'il représente) aurait pu empêcher les suites de l'accident ; qu'il n'a pas fait ce qu'il devait faire pour cela, et qu'ainsi, lui et son mandant sont responsables.... ; — Attendu que, de l'aveu des

parties, et d'après le procès verbal d'expertise ordonn tribunal de commerce, il reste en douane 1155 kilog. (d qui ne sont que légèrement avariés, et qui sont par quent susceptibles d'être mis dans le commerce, sauf nution résultante de l'avarie ; — Attendu que, quoiqu turier ou le commissionnaire soient garans des pertes ries des marchandises, il ne s'ensuit pas que le dest puisse refuser la réception des marchandises sous d'avaries, si celles-là sont susceptibles d'être mises dans merce : l'indemnité qui résulte des avaries est satisfai doit désintéresser le propriétaire de la marchandise ; ces motifs..., faisant droit sur l'appel, Met l'appell ce dont est appel au néant; émendant, décharge les des condamnations contre eux prononcées ; au principal aucunement égard à leur demande, ordonne que Philip gel leur expédiera, suivant ses offres, les 1155 kilog. à la douane de Metz, qui ont été jugés en bon état, m rement avariés, à la charge d'une indemnité qui se d'après une nouvelle visite d'experts... ; que le surplus tons restés en douane et reconnus totalement avarié ront pour le compte de Philippe Spiégel, qui sera te payer le prix...

COUR DE CASSATION.

L'instance d'ordre est-elle une matière qui requiert en sorte qu'elle puisse se poursuivre en vacations aff.) (1) Cod. de proc. civ., art. 750.

En supposant que le procès verbal de collocation pr puisse être argué de nullité pour avoir été fait un dit cette nullité est-elle couverte, si elle n'a point été p dans le mois qui a suivi la dénonciation de ce procès (Rés. aff.) Cod. de proc. civ., art. 756.

---

(1) Voy. un arrêt analogue, tom. 14, pag. 473.

DUMOLARD, C. GAUTHIER.

Les biens des époux *Dumolard* sont mis en vente, et adjugés à un sieur *Gauthier*, le 14 décembre 1811.

L'acquéreur ayant rempli les formalités prescrites pour purger les hypothèques, un ordre est ouvert, pour la distribution du prix, devant le tribunal civil de Lons-le-Saulnier.

Le juge-commissaire dresse l'état provisoire de collocations, et date son procès verbal du 20 septembre : ce jour était un *dimanche*, et l'on était alors en vacances.

Les 22 et 26 du même mois, il est fait sommation aux créanciers, à domicile d'avoués, de prendre communication de l'état provisoire, et de contredire, si bon leur semble.

Le 10 novembre suivant, par conséquent dix jours après la rentrée des tribunaux, il y eut règlement définitif, et la forclusion fut déclarée acquise contre les parties qui n'avaient pas pris communication ni contredit dans le mois de la sommation.

Les sieur et dame Dumolard, vendeurs, et le sieur Gauthier, acquéreur, étaient de ce nombre.

Ils ont demandé la nullité de toute la procédure. Ils se fondaient 1° sur ce que la date du règlement provisoire était un dimanche, jour où les actes judiciaires sont défendus : d'où ils concluaient que ce règlement était nul ; 2° sur ce que cet acte, ainsi que les sommations, avaient été faits en temps de vacations, soutenant que l'instance d'ordre est une matière ordinaire, pour laquelle les juges qui tiennent les vacations n'ont aucun pouvoir : et de là encore une nullité ; 3° le règlement provisoire étant nul, suivant eux, ils en inféraient que cette nullité s'étendait au règlement définitif, qui en est la suite et le complément. D'ailleurs, disaient-ils, ce règlement a été fait dix jours seulement après la rentrée, en sorte que les créanciers n'ont pas eu le mois franc pour prendre communication et contredire.

Le 13 mai 1813, jugement de première instance, qui rejette la nullité.

Appel. — Et, le 15 juillet 1814, arrêt de la Cour royale de Besançon, qui confirme purement et simplement, attendu qu'il est constant en fait que les sieur et dame Dumolard et le sieur Gauthier étaient parties dans l'instance d'ordre sur laquelle le commissaire a arrêté l'état de collocations, en date du 20 septembre 1812 ; qu'il est également constant que la confection dudit état leur a été dénoncée, ainsi qu'à tous les créanciers produisans, les 22 et 26 septembre suivant ; qu'ils n'allèguent aucune nullité contre cette dénonciation : d'où il suit qu'elle est régulière, et que par conséquent elle a fait courir le délai d'un mois fixé par l'article 755 du Code de procédure civile ; attendu, en droit, qu'aux termes des articles 755 et 756 du même Code, la forclusion est acquise, faute par les parties sommées de contredire dans le mois, à compter de la dénonciation ; que cette forclusion est générale, et s'applique à tous les moyens, soit de la forme, soit du fond, que l'on peut proposer contre l'état de collocations ; que dès lors les sieur et dame Dumolard et le sieur Gauthier sont non recevables à critiquer l'état de collocations du 20 septembre 1812, puisqu'ils n'ont pas réclamé dans le mois qui a suivi la dénonciation des 22 et 26 septembre 1812 ; qu'enfin on ne peut pas prétendre que le délai n'a pas pu courir en temps de vacations, parce qu'il est certain que la procédure en matière d'ordre requiert célérité, et que dès lors elle n'est pas suspendue pendant les vacances.

Les époux Dumolard et le sieur Gauthier se sont pourvus en cassation contre cet arrêt. Ils se sont attachés à établir la nullité du règlement provisoire et des actes de procédure faits en conséquence. Ils ont invoqué d'abord les art. 1er et 2 de la loi du 17 thermidor an 6, l'arrêté des consuls du 7 thermidor an 8, art. 2, le décret du 18 germinal an 10, et enfin la disposition du Code de procédure civile, qui interdit les actes judiciaires les jours fériés.

Ils ont soutenu que toutes ces lois avaient été ouvertement violées. Ce ne sont pas seulement, ont-ils dit, les exploits d'huissier qui sont défendus les jours fériés : ce sont encore tous les actes judiciaires quelconques. On ne pourrait pas, ces

jours-là, tenir valablement audience. Les jugemens seraient nuls, parce que les magistrats sont sans pouvoir, et cette règle se trouve énergiquement exprimée dans le décret du 18 germinal an 10, organique du concordat, dont l'art. 57 porte: « Le repos des fonctionnaires publics est fixé au dimanche. » Donc le juge est sans caractère ce jour-là; le repos est pour lui un devoir, il lui est commandé; il ne peut pas faire un acte de l'exercice de ses fonctions, soit dans l'auditoire, soit dans son domicile. Il est donc évident que le règlement provisoire, portant la date d'un dimanche, est essentiellement nul; et par conséquent l'arrêt qui lui a donné effet est en contradiction manifeste avec les préceptes de toutes les lois citées.

D'un autre côté, le 20 septembre 1811, date du procès verbal de collocation, faisait partie du temps consacré à la vacance des tribunaux, et pendant ce temps, les juges n'ont de pouvoir que pour les matières que la loi déclare expressément susceptibles d'être jugées en vacances. Or l'instance d'ordre n'est pas au nombre de ces matières. En effet, elle n'est ni sommaire, ni requérant célérité. Elle n'est point sommaire, car le Code de procédure comme l'ordonnance de 1667 ne déclarent telles que les affaires qui peuvent se juger à l'audience sans examen de titres, et, comme le disent Jousse et les autres commentateurs, qui sont susceptibles d'être décidées au premier coup d'œil, et pour ainsi dire *de plano*. Il est impossible de comprendre dans cette classe l'instance d'ordre, qui nécessite l'examen et l'application d'une foule de titres, et occasionne presque toujours de longues et importantes discussions.

Elle ne requiert pas célérité, car qu'importe que l'ordre soit jugé quelques mois plus tôt ou plus tard! Il n'en résulte aucun préjudice, ni pour le vendeur, ni pour les créanciers, qui sont indemnisés par les intérêts que doit l'acquéreur.

Inutilement argumenterait-on de ce que le Code abrège en général, dans cette instance, les délais ordinaires. Il en résulte bien que le législateur a voulu que la procédure marchât rapidement, tant qu'elle se poursuit; mais il ne s'ensuit pas qu'il ait voulu qu'elle se poursuivît dans tous les temps, et il est certai

qu'il ne l'a pas voulu, puisque d'une part cette instance n'est pas comprise dans le nombre de celles attribuées aux chambres des vacations, et que d'une autre part il n'y a pas péril en la demeure. Ainsi deux considérations décisives attestent la nullité du règlement provisoire, 1° la défense de faire aucun acte le dimanche, 2° la circonstance que ce dimanche faisait partie des vacances. La double contravention est donc aussi certaine qu'incontestable.

Cette proposition établie, les demandeurs en ont conclu que les sommations et dénonciations étaient également nulles. En effet, ont-ils dit, on n'a rien dénoncé, puisque l'acte était nul: *Quod nullum est nullum producit effectum.* D'ailleurs, ces dénonciations ont encore été faites en vacations, ce qui ne se pouvait pas: car les avoués sont paralysés comme les juges, et ils n'ont de pouvoir, comme eux, que pour les affaires susceptibles d'être jugées par les chambres de vacations.

D'après cela, c'est par une fausse interprétation des art. 755 et 756 du Code de procédure civile que l'arrêt a décidé que la dénonciation de l'état provisoire avait pu faire courir les délais pour prendre communication et contredire. Comment était-il possible de contredire un acte non existant?

Il est bien vrai que la signification d'un jugement fait courir le délai d'appel, quoique ce jugement soit nul; mais c'est parce qu'il est revêtu du caractère extérieur de la puissance publique, et qu'il ne peut être attaqué que par le recours au juge supérieur. Mais un état de collocation provisoire n'est pas un jugement: c'est un simple procès verbal, dont la nullité doit être proposée devant les juges dont le commissaire fait partie. Si cet état est nul, il ne peut plus y avoir de délai pour le contredire.

L'action en nullité dure trente ans.

Du 10 *janvier* [illegible], arrêt de la section des requêtes, M. *Lasaudade* président d'âge, M. *Brillat-Savarin* rapporteur, M. *Leroy de Neufvillette* avocat, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Merlin*, procureur-général, — Attendu 1° que les matières d'ordre requièrent célérité, ce qui résulte des art. 750 et suivans du Code de pro-

cédure civile : d'où il suit que le commissaire a pu régulièrement faire, pendant les vacances, l'ouverture du procès verbal de collocations provisoire, et faire courir le délai ; — Attendu 2° que, quand il serait vrai que ce procès verbal eût pu être argué de nullité, pour avoir été fait un *dimanche*, il est certain qu'il a été régulièrement notifié, et que cette notification a rendu les demandeurs non recevables à le critiquer, soit dans la forme, soit dans le fond, après l'expiration du délai d'un mois fixé par la loi ; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

La surenchère faite sur une vente volontaire est-elle une approbation de cette vente, telle qu'elle ne permette plus au surenchérisseur d'attaquer le contrat pour cause de dol et de fraude ; lors même qu'il s'en est réservé la faculté, en surenchérissant? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 1167.

Les juges sont-ils absolument obligés d'ordonner l'interrogatoire sur faits et articles qui leur est demandé? (Rés. nég.)

La partie assignée au domicile de son avoué pour être présente à une enquête doit-elle avoir une prorogation de délai d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu de son domicile à celui où il doit être procédé à l'enquête? (Rés. aff.) (1)

POURVOI DES SIEURS GRELLET, FRESSINET ET AUTRES, C. DUPIC.

Un sieur *Delestranges* vendit une terre appelée de Maguac aux sieurs *Grellet*, *Fressinet*, et autres particuliers dont plusieurs étaient ses créanciers, et inscrits sur cette terre.

Un sieur *Dupic*, autre créancier inscrit, fit une surenchère, en se réservant de demander, si le cas échéait, la nullité de la vente pour cause de dol et de fraude ; et sa surenchère ayant

---

(1) Voy. un arrêt de la section des requêtes, rapporté dans ce Journal, t. 11, p. 941, rendu dans le sens contraire, et les réflexions qui le précèdent.

été déclarée nulle, il intenta en effet cette action, tant contre les acquéreurs que contre le vendeur. Celui-ci prétendit que le dol ne provenait que de la part des acquéreurs, et demanda de son chef la nullité contre eux. Les acquéreurs soutinrent l'un et l'autre non recevables, le premier comme ayant approuvé la vente par sa surenchère, le second parce qu'il l'avait exécutée volontairement.

Le sieur Dupic demanda aussi contre plusieurs créanciers la nullité des obligations contractées envers eux, comme étant simulées.

Le tribunal de première instance de Limoges déclara les sieurs Dupic et Delestranges non recevables dans leurs demandes en nullité ; mais, sur l'appel, arrêt de la Cour séante en la même ville, du 11 juin 1812, qui, en infirmant, admit la preuve des faits de dol et de fraude articulés.

Le sieur Dupic fit assigner les acquéreurs pour être présens à son enquête, au domicile de leur avoué, sans augmentation de délai, à l'égard de ceux dont le domicile réel était éloigné de plus de trois myriamètres du lieu où devait se faire l'enquête.

D'un autre côté, trois des acquéreurs ayant demandé à faire interroger le sieur Delestranges sur faits et articles, leur demande fut rejetée par un arrêt du 7 avril 1813, sauf à ordonner la comparution personnelle des parties, si cela paraissait nécessaire.

En cet état, arrêt définitif le 17 mai suivant, qui, d'après le résultat des enquêtes, déclara la vente et les obligations nulles.

Ces trois arrêts ont été dénoncés à la Cour de cassation :

Le premier, par les sieurs Grellet, Fressinet et autres acquéreurs, collectivement, parce qu'il n'avait pas admis la fin de non recevoir qu'ils faisaient résulter de la surenchère ;

Le second, par les trois acquéreurs qui avaient demandé l'interrogatoire sur faits et articles, comme ayant violé la disposition du Code de procédure civile, qui permet aux parties de se faire interroger en tout état de cause ;

Enfin l'arrêt définitif, par les acquéreurs domiciliés à plus de trois myriamètres de Limoges, parce qu'ils n'avaient point eu un délai suffisant pour comparaître à l'enquête qui servait de base à la décision, et qui en conséquence était nulle.

Les moyens contre le premier arrêt étaient puisés dans les *articles* 1167 du Code civil, qu'on prétendait faussement appliqué, et 1338, qu'on soutenait avoir été violé.

L'article 1167 permet bien aux tiers intéressés de demander la nullité des actes faits à leur préjudice; mais, suivant l'art. 1338, ils ne sont plus recevables à le faire quand ils ont approuvé ou exécuté l'acte qu'ils voudraient attaquer. Or le sieur Dupic a approuvé, par sa surenchère, la vente qu'il a ensuite attaquée: donc *il était* non recevable, aux termes de l'art. 1338; donc cette disposition a été violée.

Le sieur Dupic a opposé les réserves portées par son acte de surenchère. On lui a répondu que des réserves sont excellentes à l'égard d'un acte que l'on est contraint d'exécuter; mais qu'elles ne peuvent détruire l'effet d'un acquiescement purement volontaire. On a invoqué plusieurs arrêts mêmes de la Cour qui ont consacré cette doctrine, et l'on a observé que rien ne le forçait à faire sa surenchère.

Alors le sieur Dupic a nié formellement que la surenchère entraînât l'approbation qu'on en faisait résulter. Il a dit que cet acte ne contenait aucun des caractères exigés par l'article 1338 invoqué contre lui. Allant ensuite plus loin, il a raisonné ainsi: Celui qui approuve un acte en consent l'exécution; au contraire, le surenchérisseur s'oppose à celle de la vente, puisque l'effet de la surenchère est de l'anéantir. J'avais deux voies pour empêcher l'exécution, et toutes deux avaient le même but. J'ai pris la plus courte, celle qui entraînait le moins d'embarras et le moins de procédure. Par-là je ne me suis pas interdit l'autre; à plus forte raison ai-je conservé par mes réserves le droit d'y revenir, que je n'aurais pas perdu quand même ces réserves n'eussent pas été faites.

On fondait la demande en cassation du second arrêt sur l'ar-

ticle 324 du Code de procédure, qui permet aux parties de se faire interroger sur faits et articles en tout état de cause.

Ce moyen s'écartait par un mot. Si la loi permet aux parties l'interrogatoire, elle n'impose pas aux juges l'obligation de l'ordonner toutes les fois qu'il est demandé. Il peut être inutile par une foule de raisons qui sont abandonnées à la conscience des juges.

On reprochait à l'arrêt définitif d'avoir violé les articles 261 et 1033 du même Code. On soutenait que, conformément à ce dernier article, il faut augmenter, à l'égard de la partie assignée au domicile de son avoué pour comparaître à l'enquête, le délai à raison de la distance de son domicile; qu'en matière d'enquête, le domicile de l'avoué doit être considéré comme le domicile réel; que, d'un autre côté, l'avoué ne peut pas être le procureur naturel de sa partie pour des faits qui peuvent être personnels à celle-ci, comme les reproches dont elle seule peut avoir connaissance, et qu'elle serait souvent dans l'impossibilité de proposer, si on ne lui donnait pas le temps de comparaître à l'enquête ou de les faire parvenir à son avoué.

Mais on répondait que cette prorogation n'a lieu, aux termes de l'article invoqué, que pour les significations qui doivent être faites à domicile réel, et non pour celles qui se font à domicile d'avoué; et qu'en effet l'article 261, en ordonnant l'assignation au domicile d'avoué, n'ordonne pas cette prorogation, parce que l'avoué est le procureur naturel de la partie.

Du 11 *janvier* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Muraire* président, M. *Chabot de l'Allier* rapporteur, MM. *Guichard*, *Barbé-Marbois* et *Loiseau* avocats, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions conformes de M. *Joubert*, avocat-général; — En ce qui touche le pourvoi des parties de Guichard (les sieurs Grellet, Fressinet, *Desassis*, *Roi-Pierrefitte* et *Rayneau-Saint-Georges*) contre l'arrêt du 11 juin 1812, — Attendu que [illegible]pic avait le droit de se pourvoir, dans ses intérêts personnels, contre la vente du 1er mars 1809, soit par voie de surenchère, soit pour cause de dol et de fraude; qu'il n'a pas reconnu, en faisant la surenchère, que

la vente était sincère et de bonne foi, puisqu'il s'est au contraire expressément réservé l'action pour cause de dol et de fraude; qu'ainsi, après que la surenchère a été déclarée nulle sur la demande des parties de Guichard, il a pu exercer encore l'action pour cause de dol et de fraude; et qu'en rejetant la fin de non recevoir proposée à cet égard par les parties de Guichard, l'arrêt dénoncé n'a ni violé ni faussement appliqué les art. 1167 et 2186 du Code civil; — REJETTE; — En ce qui touche le pourvoi des parties de Guichard contre l'arrêt du 7 avril 1[illegible] — Attendu que l'art. 324 du Code de procédure civile autorise bien les parties à demander, en toutes matières et en tout état de cause, de se faire interroger respectivement sur faits et articles pertinens; mais qu'il ne prescrit pas aux tribunaux d'ordonner toujours ces interrogatoires; et qu'ainsi l'arrêt dénoncé a pu, sans violer l'article précité, décider qu'il n'y avait pas lieu, dans le moment, à ordonner l'interrogatoire demandé par les parties de Guichard, sauf, d'après les discussions orales sur le fond, à ordonner, s'il en était besoin, la comparution dudit Delestranges, pour répondre aux questions qu'il pourrait être nécessaire de lui faire; — Rejette; — En ce qui touche les pourvois des parties de Guichard et des parties de Barbé (*Diverneresse, Lassaigne, Drive,* Desassis et Fressinet) contre l'arrêt définitif du 17 mai 1813, — Attendu 1°, en point de droit, qu'il résulte de la combinaison des articles 258, 259, 261, 270, 273 et 1033 du Code de procédure civile, que la disposition de l'article 1033, qui porte que le délai général fixé pour les ajournemens, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile, sera augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance, doit être nécessairement appliquée aux assignations qui, suivant l'art. 261, sont données aux parties, aux domiciles de leurs avoués, pour être présentes aux enquêtes; qu'en effet, s'il suffisait que, suivant la disposition isolée de l'article 261, il n'y eût qu'un délai de trois jours entre l'assignation au domicile de l'avoué et l'audition des témoins, quelle que fût la distance entre le domicile de l'avoué et le lieu où l'enquête doit être faite, il est

évident que la partie qui est instruite du jour où les témoins doivent être entendus, non par la signification du jugement, qui ne fait que déterminer le délai dans lequel l'enquête sera commencée, mais seulement par la notification qui lui est faite de l'ordonnance du juge-commissaire, et par l'assignation qui lui est en même temps donnée au domicile de son avoué pour être présente à l'audition des témoins, aux jour, heure et lieu indiqués par l'ordonnance, n'aurait pas le temps nécessaire pour se rendre à ces jour, heure et lieu avant l'audition des témoins, lorsque l'enquête serait faite à une distance considérable du domicile de l'avoué; que, d'autre part, et dans le même cas, la partie se trouverait dans l'impossibilité de proposer des reproches contre les témoins produits contre elle, puisque, aux termes de l'art. 270, elle doit proposer ces reproches avant l'audition des témoins; — Que, suivant l'article 261, ce n'est que dans l'assignation qui lui est donnée au domicile de son avoué que sont indiqués les noms, professions et demeures des témoins à produire contre elle, et qu'ainsi, ne connaissant les témoins que par l'assignation, elle n'aurait pas le temps nécessaire pour fournir les reproches avant l'audition des témoins; qu'il en résulterait donc que, dans tous les cas où une partie ne pourrait, dans le délai de trois jours à compter de celui où l'assignation lui a été donnée au domicile de son avoué, se transporter elle-même, ou que son avoué ne pourrait se transporter, à raison de l'insuffisance du délai, aux jour, heure et lieu indiqués pour l'audition des témoins par l'ordonnance du juge-commissaire, elle se trouverait privée du droit d'assister à l'enquête, privée du droit de faire aux témoins, par l'organe du juge-commissaire, conformément à l'article 273, les interpellations convenables pour éclaircir les dépositions, et enfin privée du droit de fournir des reproches contre les témoins; mais qu'on ne peut pas raisonnablement supposer que telle a été l'intention du législateur; et que d'ailleurs les dispositions des art. 261, 270 et 273, étant générales et illimitées, ne peuvent être restreintes à certains cas, pour rester sans exécution à l'égard de tous les autres; qu'à

la vérité, ces expressions, *actes faits à personne ou domicile*, qui se trouvent employées dans l'art. 1033, ne s'appliquent ordinairement qu'aux actes qui sont faits aux domiciles réels des parties ou à leurs personnes; mais que la partie contre laquelle on veut faire une enquête est censée, d'après l'art. 261, avoir un domicile chez son avoué, pour que les opérations se fassent avec plus de célérité; que c'est elle-même qui est assignée au domicile de l'avoué pour être présente à l'enquête; qu'elle est assignée non par un simple acte d'avoué à avoué, mais par un exploit dans la forme ordinaire; et qu'ainsi l'assignation devant être considérée comme si elle était faite au domicile même de la partie, elle se trouve comprise dans la disposition de l'art. 1033; — Qu'au surplus, l'expression *domicile* étant générique, elle peut comprendre le domicile fixé par la loi chez une tierce personne, comme le domicile réel; et que, dans l'espèce actuelle, elle doit nécessairement comprendre le domicile légal chez l'avoué, puisque autrement les dispositions des art. 261, 270 et 273, quoique générales et illimitées, seraient souvent inexécutables; et que, pour interpréter sainement les termes d'un article de loi, il faut toujours les mettre en accord avec les autres dispositions qui sont claires et précises; — Qu'en appliquant ces principes à la cause actuelle, il est certain que les délais entre les assignations et les enquêtes n'ont pas été suffisans; qu'il a été soutenu par les demandeurs, et non contesté par les défendeurs, que les délais prescrits par les articles 261 et 1033 n'ont pas été observés à l'égard de toutes les enquêtes qui ont été faites hors de la ville de Limoges; que notamment à l'égard de l'enquête qui a été faite à Clermont-Ferrand, il est prouvé par les pièces qui ont été produites qu'entre l'assignation au domicile de l'avoué à Limoges et le jour où les témoins ont été entendus il n'y a eu qu'un délai de huit jours, quoique la distance entre la ville de Limoges et celle de Clermont-Ferrand soit de vingt et un myriamètres et demi, et qu'en conséquence le délai dût être de onze jours, suivant les dispositions réunies des articles 261 et 1033: d'où il suit qu'en rejetant la demande en

nullité de ces enquêtes, et en décidant, au contraire, d'après les preuves résultantes des enquêtes, que la vente du 1er mars 1809 était frauduleuse et nulle relativement à Dupic, *Ravel* et *Madeleine Chabrillat*, l'arrêt dénoncé a expressément violé les dispositions des art. 261, 270, 273 et 1035 du Code de procédure civile; — 2° Que la même violation se trouve également dans la disposition de l'arrêt qui a déclaré frauduleuses et nulles, relativement à Dupic, Ravel et Madeleine Chabrillat, les cinq obligations souscrites par Delestranges au profit des parties de Barbé, et de Fressinet et Desassis, parties de Guichard, puisque c'est également d'après les preuves résultantes des enquêtes que l'arrêt a décidé que les cinq obligations étaient frauduleuses et nulles; — CASSE, etc. »

Nota. Il y avait dans cette affaire un autre moyen de cassation qui nous semble infaillible, mais qui ne paraît pas avoir été proposé: c'est la rétention faite par la Cour de Limoges de la connaissance de l'affaire, en prononçant un interlocutoire, ce qui lui était interdit par l'art. 473 du Code de procédure civile. Il porte: « Lorsqu'il y aura appel d'un jugement interlocutoire, si le jugement est infirmé, *et que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive*, les Cours et autres tribunaux d'appel pourront statuer définitivement sur le fond en même temps, *par un seul et même jugement*.

« *Il en sera de même*, ajoute l'article, dans les cas où les Cours ou autres tribunaux d'appel infirmeraient, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, des jugemens définitifs. »

Cet article fait revivre le 2e du titre 6 de l'ordonnance de 1667, qui ne permettait aux juges supérieurs d'évoquer les causes pendantes aux siéges inférieurs qu'à la charge de les juger sur-le-champ et à l'audience. Il est évident, par les termes de l'art. 473 du Code de procédure civile, qu'il impose la même condition; et il suit de la seconde disposition de cet article qu'en aucun cas les Cours ne peuvent ordonner aucune nouvelle procédure devant elles, dans les affaires qui leur

sont dévolues par la voie de l'appel. En effet, cela est contraire à la règle devenue si rigoureuse des deux degrés de juridiction, règle à laquelle la loi n'a voulu admettre d'exception que sous la condition de terminer le procès, et de tirer les parties d'affaire. Il fallait donc, en infirmant, pour ordonner une enquête, renvoyer soit devant les juges dont était appel, soit devant un autre tribunal de première instance du ressort, pour y procéder et statuer au fond, sauf l'appel en la Cour.

COUR D'APPEL D'ANGERS.

Un tribunal récusé en masse peut-il former opposition à l'arrêt qui a reçu la récusation? (Rés. aff.)

La récusation motivée sur la préexistence d'un procès criminel entre le tribunal récusé et la partie récusatrice subsiste-t-elle aussi long-temps que le tribunal reste composé des mêmes juges? (Rés. aff.)

GAUVAIN, C. LE TRIBUNAL DE COMMERCE DU MANS.

L'art. 378, § 5, du Code de procédure civile, porte « que tout juge peut être récusé si dans les cinq ans qui ont précédé sa récusation il y a eu procès criminel entre lui et l'une des parties, ou son conjoint, ou ses parens ou alliés en ligne directe..... »

Les sieur et demoiselle *Gauvain*, frère et sœur, négocians associés au Mans, se sont fondés sur cette disposition pour récuser le tribunal de commerce de cette ville, qui était intervenu ainsi que son greffier, comme parties civiles, dans un procès criminel d'où les sieur et demoiselle Gauvain étaient sortis victorieux.

Ils ont en conséquence demandé par leur requête à la Cour d'appel d'Angers que ce tribunal ne connût pas de leurs affaires commerciales pendant cinq ans, et qu'elles fussent portées pendant tout ce délai devant tel autre tribunal qu'il lui plairait commettre.

Le 17 mars 1814, arrêt rendu sur les conclusions écrites de M. l'avocat-général, qui prononce en ces termes :

La Cour, faisant droit à la requête desdits Gauvain frère et sœur, et au moyen de ce qu'il est justifié que le tribunal de commerce du Mans se trouve en entier affecté par la cause de récusation définie dans le § 5 de l'art. 378 du Code de procédure civile, désigne le tribunal de l'arrondissement du Mans, et l'autorise à connaître tant de l'affaire en question et de celles actuellement pendantes audit tribunal de commerce entre les exposans, le sieur *Pouplin* et autres, que de toutes celles de la compétence du même tribunal qui pourront être intentées par eux ou contre eux dans l'espace de cinq années. (1)

Cet arrêt ayant été notifié au tribunal de commerce, il y forma opposition, et soutint que la récusation d'un tribunal en masse n'est ni recevable ni fondée; qu'en effet la poursuite criminelle exercée par les membres lors actuels ne pouvait subsister à l'égard des juges qui leur avaient succédé ou qui leur succéderaient par la suite.

Gauvain frère et sœur opposaient de leur côté une fin de non recevoir au tribunal de commerce, et soutenaient que les tribunaux n'ont point d'action à exercer; qu'ainsi l'intervention des opposans était inadmissible; que, les causes de récusation déterminées par l'article 378 du Code de procédure civile devant toujours être basées sur des faits matériels ou des preuves écrites, la Cour n'avait pas besoin d'une défense contradictoire pour décider si la récusation était fondée ou ne l'était pas.

Du 12 *janvier* 1815, ARRÊT définitif de la Cour d'appel d'Angers, par lequel:

« LA COUR, — En ce qui touche la fin de non recevoir proposée contre la demande en opposition formée à l'arrêt de la Cour, du 17 mars dernier, — Attendu que les membres actuels du tribunal de commerce du Mans sont ou représentent partie ceux qui composaient ce tribunal lors dudit arrêt, et qu'en cette qualité, ils ont droit de demander à être entendus

(1) Sans doute que la Cour avait fixé ce délai parce qu'après cette période les tribunaux de commerce sont renouvelés.

dans leurs observations ; — Attendu qu'à l'époque de l'arrêt du 17 mars, le moyen de récusation était prouvé par autre arrêt, rendu en la chambre d'accusation le 31 janvier 1814; qu'il n'a été rien produit pour le détruire dans l'instance d'opposition, et qu'ainsi, il n'y avait pas lieu d'ordonner que la requête de récusation serait communiquée audit tribunal ; — Attendu que l'article 4 du décret du 6 octobre 1809, touchant le mode de suppléer ou compléter les tribunaux de commerce en cas de récusation d'un ou de plusieurs de ses membres, n'est pas applicable à l'espèce présente, au moyen de ce que la récusation porte contre le tribunal entier ; — Attendu que, si, par la première élection ou nomination qui aura lieu, en exécution de la loi relative au renouvellement des tribunaux de commerce, il ne reste aucun des membres qui faisaient partie du tribunal de commerce du Mans lors de l'arrêt du 17 mars, il est évident que la cause de récusation ne subsistera plus ; — REÇOIT les président et juges du tribunal de commerce du Mans opposans à son arrêt du 17 mars dernier ; et statuant sur ladite opposition, sans s'arrêter ni avoir égard aux moyens d'incompétence et autres proposés par lesdits président et juges, ordonne que ledit arrêt sera exécuté suivant sa forme et teneur, sauf néanmoins au chef qui a fixé la durée de son exécution à cinq années, laquelle cessera d'avoir lieu après la sortie des membres qui composaient le tribunal lors du susdit arrêt, etc. »

Nota. La Cour d'appel de Paris a jugé, par arrêt du 18 mars 1813 (Voy. tom. 14, pag. 113.), que la récusation contre un tribunal entier n'était point admissible ; mais il faut remarquer que les circonstances étaient bien différentes, et qu'alors la récusation n'était fondée sur aucuns des motifs admis par l'article 378 du Code de procédure civile ; les causes de récusation étaient vagues et n'avaient point été prévues par la loi. Au contraire, dans l'espèce, le tribunal entier avait été partie dans un procès criminel intenté à la partie récusatrice. Or, cette cause de récusation est explicitement consacrée par l'article 378 ; et si elle milite contre chacun des membres en par-

tion contractée par sa femme; — Faisant droit sur l'appel, Met l'appelation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge l'appelante des condamnations contre elle prononcées; au principal, déclare nuls et de nul effet les signatures et endos mis par l'appélante aux lettres de change dont il s'agit; en conséquence, déboute Renet de sa demande; ordonne que l'amende consignée sera rendue; condamne Renet aux dépens et en l'amende. »

COUR DE CASSATION.

Lorsque le commandement à fin de saisie immobilière est signifié à la personne du débiteur lui-même, mais dans un autre lieu que celui de son domicile, peut-il être visé par le maire du lieu où est faite la signification? (Rés. aff.)

En est-il de même à l'égard de la dénonciation de la saisie? (Rés. aff.)

Un procès verbal de saisie est-il nul parce que l'huissier, au lieu d'y énoncer qu'il en a délivré copie au maire et au greffier du juge de paix, déclare seulement qu'il va leur en délivrer copie, si d'ailleurs ces copies ont été remises dans le délai prescrit? (Rés. nég.)

La partie saisie peut-elle se plaindre de ce que le cahier des charges renferme la désignation entière et détaillée des biens saisis, lorsque la loi ne prescrit qu'une désignation sommaire? (Rés. nég.)

Le sieur Mariette, C. le sieur Prunelé.

Un sieur *Prunelé* était créancier d'un nommé *Mariette*, dont le domicile ordinaire était à Paris. Rencontrant son débiteur à Valognes, le sieur Prunelé lui fit notifier et remettre à lui-même dans cette ville un commandement tendant à expropriation; l'exploit fut visé par l'adjoint du maire de Valognes.

Après le commandement vint la saisie. Elle fut également notifiée à la personne de Mariette à Valognes, et l'original de la dénonciation fut aussi visé par le maire de cette ville.

Au jour indiqué pour l'adjudication préparatoire des biens saisis, le sieur Mariette proposa plusieurs moyens de nullité contre la procédure. Il a prétendu d'abord que le commandement, quoique signifié à Valognes, devait être visé par le maire de son domicile à Paris. Il se fondait à cet égard sur l'art. 673 du Code de procédure, dont la disposition finale porte « que l'huissier ne se fera point assister de témoins, qu'il fera, dans le jour, viser l'original par le maire ou l'adjoint *du domicile du débiteur,* et qu'il laissera une seconde copie à celui qui donnera le *visa* ».

Ainsi, disait Mariette, le commandement peut bien être fait à la personne du débiteur en quelque lieu qu'on le trouve; mais quant au *visa,* il faut nécessairement qu'il soit donné par le maire de son domicile : c'est le vœu de la loi; elle ne fait aucune distinction; et comme en cette matière toutes les formalités qu'elle prescrit sont de rigueur, il en résulte que la nullité de l'acte est la conséquence nécessaire de la moindre infraction à quelqu'une de ses dispositions.

En vain dira-t-on que l'art. 673 doit être entendu dans un sens raisonnable, et qu'il est bien impossible qu'un exploit de *saisie* notifié au débiteur à cent lieues de son domicile soit visé *dans le jour,* par le maire de ce domicile. Cet argument n'est que spécieux : car la signification à la personne du débiteur n'est que facultative; et quand la loi l'a autorisée, c'est qu'elle a supposé qu'elle pourrait se concilier avec l'accomplissement des formalités qu'elle impose d'ailleurs. Au cas contraire, la signification doit être faite au domicile du débiteur. Nul tort, nul préjudice ne peuvent en résulter; c'est la marche ordinaire, celle qui est la plus sûre, la plus usuelle : donc, si l'huissier prévoit qu'en signfiant le commandement au débiteur lui-même, il n'aura pas le temps de faire viser l'exploit par le maire de son domicile, c'est à ce domicile même qu'il doit en faire la notification.

Tel était le premier moyen de nullité, que Mariette étendait à la dénonciation de la saisie, qui, comme le commandement,

devait, suivant lui, être visée par le maire de son domicile, et non par le maire ou l'adjoint de Valognes.

Le second moyen de nullité contre la procédure d'expropriation était motivé sur l'art. 676 du Code de procédure, suivant lequel copie entière du procès verbal de saisie doit être laissée aux greffiers des juges de paix et aux maires des communes de la situation des biens saisis, qui doivent viser l'original du procès verbal, *lequel fera mention des copies qui auront été laissées.*

Dans l'espèce, l'huissier n'avait pas précisément fait mention dans le procès verbal qu'il en *avait remis* copie au maire et au greffier; mais il y déclare qu'il *leur en remettra copie.* Et en effet ces copies avaient été remises.

Mais, disait la partie saisie, la loi, en voulant que le procès verbal fasse mention des copies *qui auront été laissées*, suppose nécessairement que la remise de ces copies doit précéder la clôture du procès verbal. Au contraire, l'huissier, en disant *qu'il les remettra*, reconnaît par-là même qu'il ne les a pas remises, que par conséquent il n'a pas sasisfait au vœu de la loi. Et il ne faut pas dire qu'il est indifférent que les copies soient remises avant ou après la clôture du procès verbal. Le législateur a eu de justes raisons pour exiger que la remise des copies précédât cette clôture : il a voulu, par la mention de cette remise attestée par l'huissier dans le procès verbal même, s'assurer de plus en plus de l'exécution de l'art. 676. D'ailleurs, quand la loi est claire, il n'est pas permis de la commenter, de l'expliquer. Et quand elle veut que le procès verbal énonce la remise des copies comme effectuée précédemment, il est évident qu'elle ne se contente pas d'une simple promesse ni d'une éventualité qui laisse incertain le fait auquel elle attache la plus haute importance.

Ainsi, comme on le voit, la question consistait à savoir si l'huissier doit délivrer au maire et au greffier copie de son procès verbal avant d'en faire la clôture.

Enfin (et c'était le 3ᵉ moyen de nullité) le sieur Mariette se plaignait de ce que le cahier des charges renfermait la désigna-

tion entière et détaillée des biens saisis, en contravention à l'article 682 du même Code, qui ne veut qu'une indication sommaire. Cette désignation détaillée avait, suivant le demandeur, le double inconvénient d'augmenter considérablement les frais, qui sont toujours à la charge du saisi, de décourager l'amateur et de le fatiguer par une foule de détails inutiles.

Le tribunal civil de Valognes et la Cour d'appel de Caen ont unanimement proscrit ces moyens, et ordonné qu'il serait passé outre à l'adjudication préparatoire. (1)

Pourvoi en cassation pour violation des articles 673, 676 et 682 du Code de procédure civile.

Le demandeur a reproduit devant la Cour les mêmes raisonnemens que devant les juges de première et de seconde instance.

Du 12 *janvier* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Lasaudade* président d'âge, M. *Rousseau* rapporteur, M. *Duprat* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud-Duplessis*, avocat-général ; — Sur le premier moyen, attendu que la formalité du *visa*, substituée à celle de l'assistance des recors ou témoins, a eu pour objet principal, ainsi que s'en est expliqué l'orateur du Gouvernement en présentant la loi, d'assurer la réalité du transport de l'huissier à l'endroit où il exploite ; que les lois ne doivent s'entendre que dans un sens raisonnable et suivant un mode d'exécution possible ; que l'officier ministériel qui remet un exploit à personne trouvée à cent lieues du domicile du débiteur ne peut être obligé à le faire viser dans le jour par le maire de ce domicile, puisque cette condition serait impossible ; qu'ainsi le vœu de la loi a été rempli du moment que le commandement n'a pas été fait au domicile du sieur Mariette, mais à sa personne à Valognes, dont le maire ou l'adjoint a mis, dans le jour, le *visa* requis

---

(1) Inutile de rapporter les motifs de l'arrêt d'appel, qui se confondent avec ceux adoptés par la Cour de cassation.

par l'article 673 du Code de procédure ; — Sur le deuxième moyen, attendu qu'il résulte de l'historique des faits et de l'arrêt que les *visa* ont été donnés avant l'enregistrement ; que les juges attestent que le maire et le greffier ont déclaré, dans les dits *visa*, que les copies d'exploit leur ont été remises au jour indiqué et dans le délai de la loi, ce qui confirme la déclaration de l'huissier portée en son commandement, où il atteste qu'il va de suite le faire viser, et en remettre copie au maire et autres personnes indiquées par la loi ; qu'il suit de là que le vœu de l'article 676 du Code judiciaire a été également rempli ; — Sur le troisième moyen, attendu que ce serait aller contre l'esprit de la loi que d'annuler un acte de procédure auquel on ne reproche que d'avoir donné aux biens saisis une indication plus étendue que celle dont la loi se contente ; que cela peut donner tout au plus lieu à une réduction de taxe, mais ne peut entraîner la nullité de la poursuite ; — Sur le quatrième moyen, relativement au *visa* de la dénonciation de la saisie immobilière, attendu qu'il se réfute par les motifs énoncés sur la première ouverture proposée par le demandeur, — REJETTE, etc. »

COUR D'APPEL DE COLMAR.

Les tribunaux français sont-ils obligés de donner, sans connaissance de cause, le PAREATIS *sur les jugemens rendus en pays étranger entre Français et étrangers ?* (Rés. nég.)

Au contraire, les parties doivent-elles être admises à débattre de nouveau leurs droits et prétentions devant les tribunaux français? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 2123 ; ordonn. de 1629, art. 121.

LE SIEUR LA VILLE, C. LE SIEUR WOLFF.

Un nommé *Wolff* avait obtenu au tribunal de commerce de Liége un jugement par défaut du 21 juin 1814, portant condamnation à son profit du montant de deux effets souscrits par un sieur *La Ville*, et endossés par d'autres. A cette époque, Liége était devenu ville étrangère.

Au mois de juillet suivant, il fit assigner le sieur La Ville et les endosseurs au tribunal de première instance de Saverne, pour voir ordonner l'exécution du jugement rendu à Liége. Il avait fait assigner devant ce tribunal, comme suppléant le tribunal de commerce.

La Ville a décliné le tribunal sous ce point de vue; il a dit que les juges de commerce, n'ayant pas l'exécution même de leurs jugemens, avaient encore moins le pouvoir d'ordonner l'exécution de sentences rendues par d'autres juges; il a observé, en second lieu, que le jugement dont l'exécution était demandée, émanant de juges étrangers, n'avait aucune autorité en France, qu'il avait le droit de débattre la question au *fond*, et qu'en conséquence Wolff devait être renvoyé à se pourvoir devant les juges qui en devaient connaître. Il s'est fondé sur l'article 121 de l'ordonnance de 1629, dont la disposition est renouvelée par les articles 2123 et 2128 du Code civil. Il a soutenu que telle a toujours été la jurisprudence française. Il s'est appuyé de la doctrine de Rodier, qui dit, sur l'ordonnance de 1667, qu'à l'égard des jugemens rendus hors le royaume, on peut opposer devant les tribunaux français tout ce qu'on eût pu opposer avant, et qui appuie cette opinion par celle de Serres, dans ses *Institutions au droit français*, liv. 1er, titre 2.

Wolff a répondu que le Code civil ne parle des jugemens étrangers que relativement à l'hypothèque. Il convenait néanmoins que l'on peut débattre de nouveau les questions jugées; mais il soutenait que les jugemens ne sont pas nuls.

On peut remarquer qu'il y avait en cela pétition de principes: car si l'on peut débattre de nouveau la question jugée, il est clair que le jugement est sans effet. Or quelle différence y a-t-il entre un jugement nul et un jugement qui ne produit aucun effet?

Il a ajouté qu'autrefois on [illegible]t au grand-sceau un *pareatis* sur les jugemens.

Cela est vrai; mais [illegible] et d'enregistrement,

et il n'était revêtu de cette formalité qu'après plaidoiries contradictoires.

En cet état, jugement du tribunal de Saverne, du 8 août 1814, qui, jugeant commercialement, sans s'arr[illegible] aux exceptions et moyens de nullité, ordonne l'exécution du jugement rendu à Liége, et condamne La Ville par corps au paiement des billets.

Appel par celui-ci ; répétition des mêmes moyens.

Du 13 *janvier* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Colmar, plaidans MM. *Dagon-Lacontrée* et *Chauffour* aîné, par lequel :

« LA COUR, — Considérant que Frédéric Lugers et La Ville ont été, le 21 juin dernier, condamnés envers Abraham Wolff, solidairement et par corps, par le tribunal de commerce de Liége, au paiement de 23,336 fr. 90 c., montant de deux effets du 13 septembre précédent ; et, le 8 août dernier, celui de Saverne, jugeant commercialement, a rendu ce jugement exécutoire ; La Ville oppose à la deuxième décision incompétence, nullité et injustice au fond ;—Considérant, quant à l'incompétence, que l'article 2123 du Code civil, en voulant que les jugemens rendus à l'étranger soient déclarés exécutoires par un tribunal français, au lieu de l'être par son président, n'a pas entendu établir une simple formalité ; qu'ainsi il est reconnu que cet article n'a pas abrogé l'article 121 de l'ordonnance de 1629, qui permet, en ce cas, aux Français de débattre de nouveau leurs droits devant leurs juges naturels ; que la conséquence naturelle de ce principe est que, la loi ne désignant pas le tribunal, c'est à la nature de l'affaire à fixer l'attribution ; que, s'agissant ici d'une fourniture de chevaux, on a dû se pourvoir devant un tribunal de commerce ; — Considérant que le moyen de nullité n'est pas plus fondé, puisque les parties pouvaient de nouveau faire valoir leurs droits, et que, d'ailleurs, le tribunal de Saverne n'a que répété les condamnations édictées par celui de [illegible] — Considérant, au fond, que La Ville, après av[illegible] exceptions en première instance, a ensuite invoqué [illegible]ce de 1629, et que le tri-

bunal qui reconnaissait son applicabilité aurait dû ordonner de plaider au fond avant de le juger; qu'en admettant la faculté de débattre de nouveau, il devait sentir qu'il ne le pouvait sans avoir sous les yeux les originaux des deux effets, qu'on ne produisait *pas*, et sur lesquels il devait fonder sa décision; que La Ville soutient avoir soldé tout ce qui concernait sa société avec Lugers, et qu'il n'a jamais existé entre eux de raison sociale; qu'étant cependant possible qu'Abraham Wolff parvienne à fonder solidement ses prétentions, il est juste de lui en assurer la faculté; — Par ces motifs, sans s'arrêter à l'appel incident, non plus qu'à l'incompétence et aux moyens de nullité qu'elle juge mal fondés, statuant sur l'appel simple, A MIS l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déboute l'intimé de sa demande *quant à présent*, avec dépens. »

Nota. Cette question, de la plus haute importance, puisqu'elle a pour but de fixer la nature et l'étendue de la souveraineté, les droits et les devoirs des tribunaux, a long-temps partagé les jurisconsultes et les magistrats. Jusqu'en 1806, elle avait été diversement jugée par les Cours d'appel. Des distinctions s'étaient introduites dans cette matière, et devenaient la source d'autant de décisions contraires. On convenait généralement que, pour les jugemens étrangers intervenus entre Français, ils étaient de droit sujets à révision. La même opinion s'était établie à l'égard des jugemens rendus entre étrangers et Français...; mais, quant aux jugemens rendus hors de France entre étrangers, on admettait qu'ils ne devaient être soumis qu'à la simple formalité du *pareatis*. La Cour de cassation, dans l'origine, s'était montrée favorable à ce dernier système..., et, conformément à l'opinion de M. Merlin, elle avait rejeté, par arrêt du 7 janvier 1806, inséré dans ce Journal, t. 7, p. 8, le pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Besançon, qui avait accordé *pareatis* sans examen, sur un jugement rendu hors de France entre étrangers... Au contraire, dans une espèce où le jugement étranger avait été rendu contre un Français, la Cour avait décidé, sur les conclusions du pro-

cureur-général, que le jugement étranger ne pouvait dans ce cas avoir l'autorité de la chose jugée, et que le Français condamné pouvait de nouveau débattre ses droits comme entiers. (Voy. ce Journal, tom. 4, pag. 267.) Mais enfin la question s'étant présentée depuis, la Cour d'appel de Paris et celle de cassation ont sur ce point fixé la jurisprudence par deux arrêts, l'un à la date du 27 août 1816, l'autre du 19 avril 1819, et il faut aujourd'hui tenir pour constant que les jugemens rendus en pays étrangers, soit entre Français, soit entre étrangers et Français, soit entre étrangers seulement, doivent, sans distinction, subir un nouvel examen devant les juges français, et qu'ils ne peuvent être déclarés exécutoires qu'après cette révision. C'est au surplus l'avis de M. Toullier, tom. 10, pag. 114, n° 61, et de M. Grenier, *Traité des Hypothèques*, tom. 1, pag. 443. Nous présenterons les considérations qui viennent à l'appui de cette doctrine en rendant compte de l'affaire *Parker* contre *Holker*. Les moyens de droit qui ont servi de base aux deux arrêts précités se trouvent développés avec étendue.

COUR D'APPEL DE PARIS.

Le commandement de payer en vertu d'un jugement par défaut, et la notification de ce jugement à la partie condamnée, EN PARLANT A SA PERSONNE, *constituent-ils un acte d'où il résulte nécessairement que l'exécution dudit jugement ait été connue de la partie défaillante?* (Rés. nég.) Cod. de procéd., art. 159.

MARIETTE, C. FLAMAND.

La décision de cette question dépend de la manière d'expliquer l'art. 159 du Code de procédure, au sujet de l'exécution des jugemens par défaut, lesquels, pour conserver leur effet, doivent être exécutés dans les six mois de leur obtention, *s'il* n'y a point eu constitution d'avoué de la part de la partie défaillante.

D'après cet article, l'un des caractères propres à faire con-

naître que le jugement par défaut est réputé exécuté est lorsqu'il existe un acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante. C'est en cela que consiste la difficulté, qui, au reste, est abandonnée à la conscience et aux lumières des juges.

« Afin de la résoudre, dit M. Carré (*t.* 1, p. 399), il est indispensable de fixer le sens que l'on doit attribuer au mot *exécution*, dans l'art. 159.... Suppose-t-il *l'exécution complète* du jugement, ou bien suffirait-il qu'*un acte tendant à l'exécution* eût été connu du condamné? On dit pour l'affirmative, dans le dernier cas, que l'art. 159 n'exige point que l'exécution *soit consommée*, et l'on ajoute que l'exécution se compose de tous les actes qui conduisent à son complément: donc tous actes connus du débiteur, et qui ont pour objet de parvenir à ce but, sont des actes d'exécution suffisans, dans le vœu de la loi, pour que l'opposition ne soit plus recevable. — Nous ne saurions adopter cette doctrine : le texte même de l'article 159 exige une exécution *aussi complète que possible*, puisque autrement le législateur eût déclaré la saisie suffisante, sans exiger en outre la vente des meubles, etc. »

Il nous paraît, en effet, que l'article ne se contente pas de désigner un acte qui constate uniquement l'*existence du jugement*, mais un acte qui prouve que l'exécution de ce jugement a eu lieu, et qu'elle a été réellement connue de la partie ... Ce qui est bien différent.... Ainsi l'arrêt de la Cour d'appel de Paris a jugé selon le texte de la loi en décidant que la notification du jugement par défaut et le commandement fait en conséquence à la personne même de la partie condamnée n'étaient pas des actes d'exécution, dans le sens de l'article 159 du Code de procédure. — Voici l'espèce.

En vertu d'un jugement rendu par défaut contre le sieur *Mariette*, à la requête du sieur *Flamand*, celui-ci l'a fait écrouer et recommander sur le registre de la prison de Sainte-Pélagie, où il était déjà détenu pour dettes.

Le sieur Mariette a protesté dans le procès verbal contre cette recommandation, et dans les délais prescrits il a réitéré

son opposition à l'exécution du jugement par défaut, par suite de laquelle il a assigné son créancier devant le tribunal de commerce.

Sur cette opposition, le garde de commerce qui avait procédé à la recommandation, en a référé devant M. le président du tribunal de première instance de Paris, lequel a rendu, le 26 décembre 1814, son ordonnance ainsi conçue:

« Attendu, quant à l'exécution du jugement par défaut en vertu duquel on procède, que le commandement du 6 décembre présent mois et la notification du 10 du même mois ont été notifiés au débiteur *en parlant à sa personne ;* et qu'ainsi il a eu connaissance des actes d'exécution, disons qu'il sera passé outre à la recommandation, ce qui sera exécuté par provision, nonobstant l'appel, et sans y préjudicier. »

C'est de cette ordonnance que le sieur Mariette a interjeté appel devant la Cour, et il a demandé la nullité du procès verbal d'écrou et de recommandation, sur le fondement qu'il y avait été procédé au préjudice de son opposition.

L'intimé soutenait au contraire que cette opposition était tardive et insignifiante, puisqu'elle aurait dû être formée dans la huitaine du commandement et de la notification du jugement faits en parlant à sa personne ; que cependant cette opposition n'avait eu lieu qu'après l'expiration de ce délai : d'où la conséquence qu'il avait connu l'exécution du jugement dès le 6 ou du moins dès le 10 décembre dernier, et que, le délai pour y former opposition et arrêter les poursuites ayant expiré le 19, l'appelant n'avait pu le faire revivre le 26, jour du procès verbal d'écrou et de recommandation de sa personne à Sainte-Pélagie.

Du 14 *janvier* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, troisième chambre, M. *Faget de Baure* président, MM. *Popelin* et *Delahaye* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lacave-Laplaigne,* substitut de M. le procureur-général ; — Statuant sur l'appel interjeté par Mariette de l'ordonnance de référé rendue par le président du tribunal civil du département de la Seine, le

26 décembre dernier ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 158 du Code de procédure civile, toute opposition au jugement par défaut est recevable jusqu'à l'exécution du jugement ; qu'aux termes de l'article 159, le jugement n'est réputé exécuté que lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante ; qu'ici la signification du jugement et le commandement qui l'a suivie ne constituent pas un acte d'où il résulte nécessairement que l'exécution du jugement ait été connue de Mariette, et que par conséquent il avait droit de former opposition audit jugement, et qu'elle devait arrêter l'exécution, conformément à l'article 438 du Code de procédure civile ; — Met au néant l'appellation et l'ordonnance dont est appel ; — Émendant, décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées ; — Déclare nul et de nul effet le procès verbal d'écrou et de recommandation dudit Mariette, du 26 décembre 1814 ; — Ordonne qu'il sera mis en liberté, si pour autre cause il n'est retenu, etc.

COUR D'APPEL DE ROUEN.

Lorsque le dernier jour du délai prescrit pour une formalité est un jour férié, peut-elle être valablement remplie le lendemain ? (Rés. nég.) Cod. de procéd., art. 1037.

Et particulièrement, lorsque la huitaine accordée pour la surenchère dont parle l'art. 710 *du Code de procédure expire un dimanche, la surenchère a-t-elle été valablement faite le lendemain ?* (Rés. nég.)

DEMONTSAVOIR, C. BRIOSNE ET AUTRES.

Le 23 juillet 1814, les sieurs *Briosne* et *Delpierre* se rendent adjudicataires, à l'audience du tribunal civil de Louviers, de quelques immeubles vendus sur poursuite de saisie réelle.

Le 1er août suivant, un sieur *Demontsavoir* fait au greffe la surenchère du quart.

Les adjudicataires la soutiennent nulle comme faite hors du délai de huitaine. Le surenchérisseur laisse prendre un jugement par défaut.

Il appelle, et se laisse encore condamner; enfin il
position, et il objecte que, le dernier jour du délai ét
manche, il a pu régulièrement faire sa surenchère
main, parce qu'il a dû avoir huit jours complets.

On lui répond que les jours fériés sont compris da
lai, et que c'est sa faute de n'avoir pas profité des jo

Le 14 janvier 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de
deuxième chambre, M. *Eude* président, MM. *Gad*
vigne et *Héron d'Agyroye* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions conforme
Brière, avocat-général ; — Vu l'art. 710 du Code d
dure civile, portant « Toute personne pourra, dans
« taine du jour où l'adjudication aura été prononcée,
« greffe du tribunal, par elle-même ou par un fondé de
« ration spéciale, une surenchère, pourvu qu'elle soit d
« au moins du prix principal de la vente. » — Attendu q
judication est du 23 juillet 1814, et la surenchère du
suivant, en sorte que la surenchère a été faite après le
huit jours pleins, à partir du jour de l'adjudication, e
comprendre ce même jour dans la supputation, par
quent après l'expiration du délai de huitaine établi par
710 ci-dessus; — Attendu que, le huitième jour du délai
un dimanche, l'appelant n'avait d'autre voie à prend
celle qui lui était tracée par l'art. 1037 du Code de procé
et dont il ne peut imputer qu'à lui-même de n'avoir pa
usage; — REÇOIT Dementsavoir opposant pour la fo
l'arrêt rendu contre lui par défaut, le 30 novembre de
et, sans avoir égard à son opposition, dont il est évinc
donne que ledit arrêt sera exécuté selon sa forme et te
avec dépens envers toutes les parties. »

COUR D'APPEL DE COLMAR.

Le sourd-muet de naissance peut-il tester valablement
forme olographe ou mystique, s'il sait lire et écrire? (
aff.) Cod. civ., art. 901, 902, 936 et 979.

LA DAME SCHOEFFER, C. LE SIEUR JACQUES SCHOEFFER.

Cette question en elle-même ne peut offrir aucune difficulté sérieuse. Le sourd-muet n'est incapable qu'autant qu'il est dans l'impuissance de manifester sa volonté. S'il a vaincu cet obstacle, s'il a acquis les moyens de faire connaître ses intentions, il doit jouir et jouit en effet de tous les droits et de toutes les facultés attachés à la qualité de citoyen.

Suivant le droit romain originaire, et même suivant le droit intermédiaire, la surdité, la cécité et l'impuissance de parler opéraient l'incapacité de tester : le premier défaut, parce qu'il empêchait le testateur d'entendre les témoins lui promettre leur témoignage; le second, parce qu'il l'empêchait de voir les témoins qui devaient être *in conspectu testatoris*; et enfin le troisième, parce qu'il ne permettait ni de prononcer les diposition, *nuncupari*, ni de requérir des témoins leur témoignage. Justinien a corrigé cette rigueur du droit. Il a rendu à ceux qui avaient quelqu'un de ces défauts la capacité de tester, moyennant quelques formalités supplémentaires qu'il prescrivit. A l'égard des sourds-muets de naissance, il maintint l'incapacité absolue, parce qu'on n'avait pas encore trouvé le moyen de les mettre en état d'exprimer et de communiquer leurs pensées. Tel fut son unique motif : car il déclara capable de tester celui qui ne serait devenu sourd-muet que par accident, s'il savait écrire. Instit., *de testam. ordin.*, L. 10, Cod., *qui testam. fac. poss.*; L. 8, ff., eod. tit.

Nous avons suivi ce droit, qui est en effet conforme aux principes et aux saines lumières de la raison, jusqu'à ce qu'on eût trouvé l'art admirable de mettre les sourds-muets de naissance en commerce de pensées et d'expressions avec les hommes jouissant de leurs facultés naturelles, et de manifester les opérations de leur jugement et les déterminations de leur volonté.

Il est tout simple d'appliquer aux sourds-muets de naissance qui ont acquis ces facultés la constitution de Justinien relative à ceux devenus tels par maladie ou accident, dès qu'ils

ont le même moyen de manifester leurs pensées, puisqu'il
précisément dans le même état. Aussi trouve-t-on dans l
cueil de Catelan, liv. 2, chap. 48, un arrêt du parleme
Toulouse, du 6 août 1679, qui a jugé qu'un sourd-muet de
sance qui savait écrire avait pu faire un testament.

Le Code civil ne s'explique pas expressément pour les sc
muets à l'égard du testament, parce qu'il s'est contenté d
en général que la faculté de donner appartient à tous c
qui la loi ne l'a point interdit (art. 902) : d'où l'on peut
conclure que le sourd-muet a *in se* cette faculté, puisq
loi ne la lui interdit nulle part, et qu'il ne peut être em
de l'exercer qu'autant qu'il ne peut pas vaincre l'obstacl
sultant de son incommodité naturelle.

On a voulu assimiler le sourd-muet à l'interdit, et préte
qu'il fallait lui nommer un tuteur; mais cette opinion
justement condamnée par un arrêt de la Cour de Lyon
14 janvier 1812. En effet, le Code ne range nulle part le so
muet au nombre des incapables; pour les actes qu'il ne
pas faire à cause de son défaut naturel, le Code n'exige q
curateur *ad hoc*. C'est ce qu'on voit dans l'art. 936, à l'é
de l'acceptation d'une donation qui lui serait faite. Aussi
décide implicitement que le sourd-muet jouit de la pléni
de son état civil, et qu'il n'est empêché qu'accidentellen
d'en faire les actes. Aussi le même article porte-t-il que, s'i
écrire, il peut accepter lui-même, ou par un fondé de p
voir. Donc, *a pari*, ou plutôt par une conséquence néc[e]ss
il peut aussi donner entre vifs, et à plus forte raison par
tament.

Nous disons *à plus forte raison* parce qu'à l'égard de la
nation entre vifs, le sourd-muet, même sachant lire et écr
est incontestablement plus exposé qu'un autre à être cir
venu ou séduit : c'est pour cela que la Cour de Lyon, par
rêt que nous venons de citer, a jugé que l'on peut lui nom
un conseil. Mais la dation d'un conseil n'emporte point in
diction, et celui qui en a reçu un peut valablement tester

son assistance, parce que le testateur est seul avec lui-même, et n'est conduit que par son sentiment intérieur.

De tout cela nous concluons que le sourd-muet, même de naissance, qui peut manifester sa volonté, surtout par écrit, est capable de tester. C'est aussi ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Après la mort d'un sieur *Michel Hirn*, sourd-muet de naissance, décédé au mois d'avril 1813, on trouve un paquet dont la suscription porte qu'il a été présenté par Hirn au notaire en présence de six témoins, avec un écrit contenant que dans ce paquet était son testament écrit et signé par lui. Ouverture faite du paquet par le président du tribunal, on y trouve effectivement un testament entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, contenant institution de *Jacques Schœffer* pour héritier universel. Celui-ci s'est fait envoyer en possession.

La dame *Schœffer d'Oberrathsamhausen*, sœur du testateur, a demandé la nullité du testament. Elle lui a reproché, en la forme, des vices dont nous ne nous occuperons point, parce qu'ils sont sans intérêt.

Au fond, elle a soutenu que le défunt n'avait pas la capacité de tester. Elle a invoqué les lois romaines, qui, en effet, interdisent d'une manière absolue cette faculté au sourd-muet de naissance, en observant qu'elles régissaient la province d'Alsace, et qu'elles devaient encore suppléer au silence du Code civil. Elle appelait à son appui la doctrine de Brunemann, et celle de Furgole, dans son *Traité des Testamens*, tome 1er, page 62.

Le sieur Jacques Schœffer répondait que la disposition des lois romaines était uniquement fondée sur l'impuissance où étaient alors les sourds-muets de manifester leur volonté; mais que cette incapacité cesse avec cette impuissance; qu'en conséquence le sourd-muet qui peut exprimer sa volonté par le moyen de l'écriture est capable de tester, parce qu'il n'est point interdit de droit, mais seulement dans une impuissance de fait. Il invoquait à l'appui de cette proposition l'arrêt du parlement de Toulouse que nous avons cité dans nos réflexions prélimi-

naires. Il disait que cette jurisprudence était confirmée par le Code civil, en l'art. 936, pour l'acceptation des donations, et par l'art. 979, où il est dit que le testateur qui ne peut parler, mais qui sait écrire, peut faire un testament mystique. Il s'étayait aussi de la doctrine de Pothier et de M. Grenier, qui enseignent que le sourd-muet qui sait lire et écrire peut faire un testament.

Enfin, il articulait que le testateur jouissait de toutes ses facultés intellectuelles et les avait conservées jusqu'à sa mort; qu'il dirigeait et soignait les affaires des demandeurs eux-mêmes; qu'il faisait souvent pour eux des voyages à Strasbourg avec des marchandises qu'il y allait vendre pour leur compte; qu'il avait plusieurs fois prêté de l'argent à intérêt à divers particuliers, etc.

Le 17 août 1814, jugement du tribunal civil de Schelestatt qui, sans s'arrêter aux moyens de nullité, admet, avant faire droit au fond, le sieur Schœffer à la preuve des faits par lui articulés.

Appel principal de la part des sieur et dame Schœffer. Appel incident de la part du sieur Jacques Shœffer, en ce qu'on ne lui avait point adjugé définitivement ses conclusions.

Les appelans ont d'abord reproché au jugement attaqué une contradiction, en ce qu'après avoir rejeté indéfiniment les moyens de nullité, il avait interloqué sur celui pris de l'incapacité. Au fond ils ont répété ce qu'ils avaient déjà dit en première instance, en y ajoutant que l'art. 936 du Code civil est inapplicable au testament, et que dans l'art. 979 il n'est évidemment question que du muet, et non du sourd-muet.

Ils ont dit ensuite que par le mot *lire* on entend comprendre la valeur des lettres et le sens des mots qu'elles composent. Ils ont nié que le défunt eût cette faculté, et soutenu qu'il ne pouvait écrire que sur la vue d'un écrit dont il figurait les caractères, sans en comprendre la signification ni former aucune idée. Ils ont articulé que ce n'était que de cette manière que le testateur avait écrit *ceci est mon testament*, et d'après un

modèle portant ces mots, qu'on lui avait mis sous les yeux. Enfin, ils ont soutenu subsidiairement que c'était au légataire à établir que le défunt savait lire, dans la véritable acception de ce mot, et que cette preuve ne pouvait pas résulter des faits par lui articulés.

L'intimé a écarté aisément la prétendue contradiction reprochée aux premiers juges en observant qu'ils n'avaient rejeté définitivement que les nullités proposées en la forme. Au fond, il a aussi reproduit les mêmes moyens, auxquels il a tâché de donner de nouveaux développemens. Il a dit qu'on ne donnait, et qu'en effet on ne pouvait donner aucune raison solide de l'inapplication de l'art. 936 à la faculté de faire un testament, puisqu'il résulte de cet article que le sourd-muet peut agir et contracter par écrit, s'il a l'usage de cet art; que l'art. 979 comprend le sourd-muet comme le muet seulement, puisque la raison de décider est la même à l'égard de l'un comme de l'autre; que tout dépend du moyen de manifester sa volonté, et que, ce moyen existant, l'un et l'autre sont capables; que le testateur qui écrit son testament seul n'a certainement pas besoin d'entendre.

Quant à l'explication faite du mot *lire*, il a, sans la combattre, soutenu que le testament suffisait pour établir que le testateur Hirn savait lire, dans l'acception donnée à ce mot; qu'en conséquence, lui qui rapportait ce titre n'avait rien à prouver; que c'était à ceux qui l'attaquaient à établir la légitimité de leur critique.

Du 17 *janvier* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Colmar, MM. *Baumlin* et *Chauffour* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Dumoulin*, substitut du procureur-général; — Considérant que la faculté de tester est dévolue à l'homme qui est sain d'esprit, et que toute personne peut disposer par testament, lorsque la loi ne l'en déclare pas incapable; — Considérant qu'aucune disposition de notre Code n'a privé un sourd et muet, même de naissance, de la faculté de faire un testament, lorsque d'ailleurs il jouit de la raison, de l'intelligence et du discernement nécessaires; que les

défenses établies par la loi sont générales et désignent nommément les individus qu'elle frappe d'incapacité ; — Considérant que la constitution organique de l'homme est telle que les facultés intellectuelles qui lui sont départies par la nature ne reçoivent que par l'éducation les développemens dont elles sont susceptibles ; que, si ce développement devient et plus difficile et plus pénible vis-à-vis de personnes avec lesquelles on ne peut communiquer que par signes, il est d'une étroite justice de les faire jouir de leurs droits civils, lorsque cette difficulté a été vaincue, et que la raison a succédé à l'imbécillité ; — Considérant que la loi romaine n'a interdit aux sourds et muets de naissance la faculté de disposer que parce qu'abandonnés à eux-mêmes et restés dans une espèce d'abrutissement, le législateur ne les croyait pas alors capables de manifester leur volonté ; mais que ce motif disparaît aujourd'hui lorsque, par une institution bienfaisante, ou par des soins particuliers qui honorent l'humanité, on est parvenu à développer dans de pareils êtres leurs facultés intellectuelles et à leur faire exprimer leur volonté soit par des signes, soit par l'écriture ; — Considérant néanmoins qu'en faisant jouir les sourds et muets de la même faculté et des droits que la loi accorde aux personnes capables de contracter, ce privilége ne peut être que d'exception, et que pour en faire une juste application en leur faveur il faut au moins qu'ils sachent lire, écrire et transmettre leur volonté, dans l'*acception véritable* de ces mots ; — Que le sens du mot *lire* s'étend non seulement à l'action de parcourir des yeux ce qui est écrit, mais encore à le parcourir avec connaissance de la valeur des lettres, soit qu'on profère, soit qu'on ne profère pas les mots ; — Que, si la valeur du mot *écrire* est restreinte à tracer, former ou figurer des lettres ou caractères, il faut l'étendre nécessairement, lorsqu'il s'agit de la manifestation d'une volonté qui ne peut se transmettre verbalement, à la rédaction même de cette volonté, dont le sens est de mettre par écrit et réduire en ordre des décisions ou des résolutions que vous avez prises ; — Considérant que pour concevoir la faculté de tester il faut nécessairement se rattacher à l'idée de la par-

faite intelligence de ce que veut faire le testateur, c'est-à-dire qu'il sache ce que c'est que la propriété d'une chose; qu'il connaisse l'étendue du droit d'en disposer, la valeur de ce dont il dispose; qu'il puisse se rendre raison de sa résolution; enfin, qu'il ait une idée nette et saine de ce qu'il veut entreprendre, ou bien que son esprit se forme une notion de la chose qu'il veut exécuter; — Considérant que, pour obtenir la preuve de cette intelligence d'un sourd-muet, il faut nécessairement recourir au témoignage des personnes qui ont eu des communications habituelles ou de fréquens rapports avec lui, ou bien qui ont vécu dans sa société; mais que ce genre de preuve ne doit porter que sur des faits qui peuvent donner une entière conviction de sa capacité, et non sur des actions qui ne sont que le fruit de l'habitude ou d'une imitation machinale; — Considérant qu'au cas particulier, il est articulé et posé en fait, entre autres et d'une part, que Jean-Michel Hirn dirigeait et soignait les affaires et les biens des conjoints Schœffer; qu'il faisait pour eux des voyages par eau à Strasbourg, y conduisant un bateau chargé de denrées; qu'il prêtait de l'argent et faisait le métier de barbier; que ces faits sont indifférens dans la cause, et que, lors même que la preuve en serait administrée, il n'en résulterait autre chose, si ce n'est que Michel Hirn avait contracté l'habitude d'imiter et de faire ce qu'il voyait exécuter habituellement; — Considérant que, d'autre part, les conjoints Schœffer offrent de prouver que Michel Hirn était incapable de lire et d'écrire de son propre mouvement; que seulement il savait copier sur un exemplaire, et que la suscription du testament attaqué a été faite par lui sur un modèle qui lui a été mis sous les yeux; — Considérant qu'aux termes de l'art. 254 du Code de procédure civile, les tribunaux peuvent ordonner d'office la preuve des faits qui leur paraissent concluans, lorsque d'ailleurs la loi ne le défend pas; que, dans l'espèce particulière, il convient de préciser et de poser d'office les faits dont la preuve pourra en définitive convaincre la justice sur le degré de capacité et d'intelligence de Michel Hirn; — Quant aux moyens de nullité rejetés par les premiers juges,

— Considérant que le rejet de ces moyens ne peut concerner que la forme, et nullement le fond, puisque, d'une part, la validité du testament est restée subordonnée à la preuve des faits qui doivent établir la capacité de Michel Hirn, et d'autre part, que les conjoints Schœffer ont aussi été admis à la preuve contraire, conformément à la loi; que dès lors le tribunal n'a pu proscrire dès à présent un moyen sur lequel il ne pourra être statué que sur le vu des enquête et contre-enquête; — Par ces motifs, sans s'arrêter à l'appel de nullité, non plus qu'à l'appel incident, prononcant sur l'appel simple, A Mis l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, avant faire droit aux parties, a ordonné d'office que, dans le mois, pardevant M. le conseiller *Ebert*..., l'intimé fera preuve que feu Michel Hirn jouissait de ses facultés intellectuelles, et qu'il en a joui jusqu'à son décès; qu'il savait lire et écrire, rédiger avec intelligence, dans l'*acception véritable* de ces mots; qu'il écrivait sans avoir besoin d'aucun formulaire; sauf la preuve du contraire, et notamment que Michel Hirn a écrit l'acte de suscription de son testament à vue d'un modèle qu'on lui a mis sous les yeux; pour, ladite enquête et contre-enquête faites, être statué ce qu'il appartiendra, tous droits et moyens ainsi que les dépens réservés. »

COUR DE CASSATION.

Lorsque le Trésor public a fait saisir les meubles d'un débiteur tombé en faillite, la vente doit-elle être poursuivie à la requête des agens du Trésor, et non à celle des syndics de la faillite? (Rés. aff.)

POURVOI DE LA RÉGIE, C. LES SYNDICS BONNET.

Des syndics avaient été nommés à la faillite du sieur *Bonnet*, lorsque l'Administration des droits réunis, créancière de ce dernier, fit procéder à la saisie-exécution de ses meubles et effets. Les syndics s'opposèrent à la vente, sur le fondement que, d'après les dispositions du Code de commerce, et notam-

ment de l'art. 494, elle ne devait être faite qu'à leur requête et diligence. En vain la *Régie* soutint qu'on ne pouvait argumenter du Code de commerce contre le Trésor public, dont les droits sont déterminés par des lois spéciales; en vain elle invoqua le décret du 1er germinal an 13, et l'art. 2098 du Code civil, qui dispose que le privilége à raison des droits du Trésor public, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent : la Cour de Paris accueillit le système des syndics, par arrêt du 23 janvier 1813.

La Régie s'est pourvue en cassation pour contravention à l'art. 2098 du Code civil et pour fausse application de l'article 494 du Code de commerce.

Le 23 *janvier* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Mourre* président, M. *Carnot* rapporteur, M. *Becquey-Beaupré* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général, et après en avoir délibéré en la chambre du conseil; — Vu l'art. 47 du décret du 1er germinal an 13, portant : « La « Régie aura privilége et préférence à tous les créanciers sur « les meubles et effets mobiliers des comptables, pour leurs « débets, et sur ceux des redevables, pour les droits, à l'ex« ception des frais de justice, de ce qui sera dû pour six mois de « loyers seulement, et sauf aussi la revendication dûment for« mée par les propriétaires des marchandises en nature qui « seront encore sous balle et sous corde. » ; — Vu aussi l'article 2098 du Code civil, ainsi conçu : « Le privilége à raison « des droits du Trésor et l'ordre dans lequel il s'exerce sont réglés « par les lois qui les concernent. »; — Attendu qu'il résulte des dispositions dudit art. 2098 que les droits du Trésor public doivent être réglés par les lois qui leur sont propres ; d'où il suit que, lorsqu'il s'agit de l'exercice de ces droits, les lois générales ne peuvent être invoquées, s'il en existe de spéciales sur la matière; — Qu'ainsi les art. 442, 494 et 495 du Code de commerce, invoqués par la Cour d'appel pour fonder sa décision, ne peuvent régir les droits du Trésor public, à l'égard duquel il a été établi des formes particulières de procéder; que c'est toujours,

en effet, par la voie des contraintes que le Trésor publ exercer ses actions, ce qui engage nécessairement l'affa vant les tribunaux ordinaires sur les oppositions qui être formées, et ce qui exclut les tribunaux d'exceptio connaître; conséquemment, que le privilége du Trésor ne peut se discuter devant le commissaire d'une faill Qu'en autorisant donc les syndics des créanciers de la Bonnet à faire vendre les choses saisies à la requête des nistrateurs des droits réunis, pour avoir paiement des s dues au Trésor public par le débiteur failli, sauf à ces d de se pourvoir contre lesdits syndics, dans le cas de négli par application des art. 442, 494 et 495 du Code de comm le Cour de Paris a faussement appliqué lesdits article même temps qu'elle a violé les dispositions de l'art. 47 d cret du 1er germinal an 13, et l'art. 2098 du Code civ Casse. »

COUR D'APPEL DE ROUEN.

Lorsque la dénonciation de l'état provisoire d'ordre faite aux créanciers et à la partie saisie, par deux séparés, à des dates différentes, le délai d'un mois contredire ne court-il qu'à compter de la date du de acte ? (Rés. aff.)

LE BARROIS, C. DEFAY.

Les biens d'une dame *Aupoix* ayant été vendus sur suite de saisie réelle, le juge-commissaire dressa l'état p soire d'ordre.

L'avoué des créanciers poursuivans, qui étaient les sie dame *Le Barrois d'Orgeval*, dénonça cet état aux autres c ciers, par acte du 16 avril 1814, avec sommation de co dire dans le mois. Ce ne fut que le 9 mai suivant que la dénonciation fut faite à la dame Aupoix, partie saisie.

Le 8 juin, les sieur et dame Le Barrois contestèrent pa dire la collocation de quelques créanciers, entre autres de c des sieur et dame *Defay*. Ceux-ci les soutinrent forclos le fondement qu'il s'était écoulé plus d'un mois depuis la

nonciation par eux faite aux créanciers, le 16 avril 1814.

Les sieur et dame Le Barrois répondirent qu'en effet, dans l'économie des art. 755 et 756 du Code de procédure, l'état provisoire doit être dénoncé aux créanciers produisans, et à la partie saisie, avec sommation de contredire dans le mois, et qu'à défaut de contradiction dans ce délai, la forclusion est acquise; mais qu'il résulte en même temps de ces articles que le délai prescrit ne peut commencer à courir que quand la dénonciation est complète, c'est-à-dire quand elle est faite à toutes les parties qui s'y trouvent dénommées; qu'ainsi le délai d'un mois pour contredire n'avait couru dans l'espèce que du jour de la dénonciation à la partie saisie, parce qu'il impliquerait que ceux-ci fussent privés du droit de contester dans un temps où celle-là pourrait encore le faire.

Les sieur et dame Defay répliquaient que ce raisonnement n'est rien moins que concluant; que le délai doit naturellement courir contre chaque partie, à compter de la sommation qui lui est faite; que les créanciers, qui ignorent si la notification a été ou non faite à la partie saisie en même temps qu'à eux, ne peuvent ni ne doivent compter sur une prorogation de délai; qu'ils sont dès lors obligés de se conformer au précepte de la loi; que la forclusion est acquise à chacun d'eux contre les autres par le défaut de contredits dans le délai de la sommation faite à tous, et que les poursuivans ont fait courir ce délai contre eux-mêmes par leur dénonciation; qu'enfin, il n'y a aucune raison pour que le retard de la dénonciation à la partie saisie relève les créanciers de la forclusion.

Ces répliques, qui ne sont pas sans force, ont fait impression sur le tribunal de première instance de Rouen, qui, par jugement du 23 juin 1814, a déclaré les sieur et dame Le Barrois non recevables.

Mais, sur l'appel par eux interjeté, le succès fut différent...

Du 25 *janvier* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Rouen, M. *Eudes* président, MM. *Thil* et *de Malherbe* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Brière*, avocat-

pas la réponse de la mère. Il succomba en première instance devant le tribunal de Saint-Omer. Mais, sur l'appel, il fit remarquer que la loi, en exigeant la notification de l'acte respectueux au père et à la mère, n'entendait pas prescrire à l'égard de celle-ci une vaine formalité ; que par conséquent il fallait qu'il fût fait mention de ses réponses dans les actes, de même que de celles de son mari, qui ne pouvait les suppléer.

On répondait que le vœu de l'article 154 du Code avait été rempli, puisqu'il avait été fait mention de la réponse dans les procès verbaux qu'il prescrit ; que cet article n'enjoint pas de faire d'abord mention de la réponse du père, puis de celle de la mère, surtout lorsque l'une et l'autre sont concordantes, ce que prouve l'un des trois actes, rédigé dans le sens voulu par le sieur Boidart ; qu'au surplus la relation de la réponse de la mère était en quelque sorte surabondante, parce que, quand le père existe, le consentement même de la mère n'empêche pas qu'il faille celui du père, ou que les trois actes respectueux lui soient notifiés : d'où l'on inférait que l'acte respectueux envers la mère, ne dérivant pas de la puissance paternelle, était de pure bienséance, et qu'il n'était pas rigoureusement assujetti à la mention de la réponse faite par la mère elle-même, quand celle du père avait été relatée dans l'acte, où d'ailleurs il avait fait connaître lui-même l'intention de la mère.

Mais ce système de défense n'a point été admis.

Du 25 *janvier* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Douai, première chambre, plaidans MM. *Martin* fils et *Lesage*, par lequel :

« LA COUR, — Attendu que l'opposition a été formée en temps utile, et que la forme n'en a pas été contestée ; — Vu les articles 151, 152 et 154 du Code civil ; — Attendu qu'il est prescrit par les articles 151 et 152 aux filles de famille qui n'ont point atteint l'âge de vingt-cinq ans de demander par des actes respectueux le conseil de leurs père et mère avant de pouvoir contracter mariage ; que par ledit article 154 il est prescrit que les actes respectueux seront notifiés aux père et mère, et que dans le procès verbal qui doit en être dressé il soit fait mention

de la réponse; — Considérant que par les actes respectueux des 8 septembre et 14 novembre 1814 dont il s'agit, au lieu de se conformer aux dispositions susrappelées, on s'est borné dans lesdits actes à s'adresser au père tant pour lui que pour son épouse, et à recevoir sa réponse, tandis que la loi veut qu'on s'adresse aux deux époux, et que le procès verbal fasse mention de leur réponse; que cette nullité est de droit public; — Et sur les réquisitions du Ministère public, Reçoit l'appelant opposant à l'exécution de l'arrêt rendu par défaut le 11 de ce mois; — Faisant droit sur l'opposition, sans s'arrêter à la fin de non recevoir proposée par la partie de Hallette (la fille Boidard), a mis et met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare lesdits actes respectueux des 8 septembre et 14 novembre 1814 nuls et de nul effet; déclare, suivant ce, ladite partie de Hallette non recevable dans sa demande, sans dépens; ordonne que l'amende consignée sera restituée sans coût ni frais. »

COUR D'APPEL DE ROUEN.

Peut-on stipuler le pacte commissoire dans un contrat de constitution de rente viagère? (Rés. aff.)

L'article 1978 *du Code civil est-il prohibitif de cette convention?* (Rés. nég.)

Le poursuivant la vente d'un immeuble est-il censé le mandataire de chacun des créanciers individuellement, relativement à leurs droits personnels? (Rés. nég.)

Ne l'est-il que des créanciers collectivement, et pour leurs droits communs dans la poursuite? (Rés. aff.)

Le sieur Le[illegible], C. la demoiselle Née.

Par contrat notarié du 25 mars 1807, un sieur *Née* vendit au sieur *Dumont* une maison située au Havre, moyennant la somme de 24,000 fr., pour laquelle celui-ci constitua une rente viagère de 2,400 fr., réversible pour moitié sur la tête de la demoiselle *Née*, sœur du vendeur. Il est dit au contrat

« qu'à défaut de service exact de la rente viagère, le
pourra se faire renvoyer en possession et jouissance
maison par les voies de droit, et en ce cas se faire pay
les autres biens de l'acquéreur, de tous les arrérages

Après la mort du sieur Née, le sieur Dumont, acq
étant tombé en faillite, le syndic fit vendre
ment la maison du Havre. Le cahier des enchères por
l'adjudicataire, après l'acquittement des charges,
rait le restant du prix pour servir la re
gère due à la demoiselle Née, jusqu'à extinction du
la vente. L'adjudication fut faite à un sieur *Legros*
somme de 11,800 fr.

Quelque temps après, il fut assigné à la requête
moiselle Née pour se voir condamner 1° à lui payer l
de 8,082 fr. d'arrérages échus; 2° à continuer le serv
rente à l'avenir, faute de quoi la résiliation du contr
mars 1807 serait prononcée ainsi que de l'adjudicati
avait été faite.

Le sieur Legros a soutenu la demande non receva
prétendu d'abord qu'il ne pouvait être tenu des
ditions à lui imposées par l'enchère; qu'elle formait l
entre les créanciers et que la demoiselle Née, lé
représentée par le syndic poursuivant et rédacteur
des charges, était liée par les conventions qui y étaie
mées; que le poursuivant, ainsi que l'a jugé la Cou
sation par un arrêt du 11 août 1813 (Voyez ce Journ
p. 363), est le mandataire légal de tous les créanci
quels agissent par son ministère, et sont obligés pa
qu'il fait.

En second lieu, le sieur Legros soutenait que la
sérée au contrat du 25 mars 1807 était virtuellement
par l'art. 1978 du Code civil. Il prétendait même que
été ainsi reconnu, puisque la faculté de rentrer dans la
ne devait avoir lieu qu'aux termes de droit. Sur ce
invoquait un arrêt de la Cour de Paris, du 22 décem

rendu entre la demoiselle *Le[illegible]c* et un sieur *Thomas Varennes*. (Voy. le tome 15, page 1086.)

La demoiselle Née convenait bien que le poursuivant est mandataire légal des créanciers, mais seulement quant à leurs intérêts collectifs dans la poursuite, et non quant à leurs droits personnels et individuels. Elle concluait de là que le poursuivant ne peut ni disposer de ces droits, ni y renoncer, ni les leur faire perdre; par exemple, qu'il ne peut pas nuire à leurs hypothèques ou priviléges. Donc, disait-elle, le poursuivant n'a pas [illegible] les droits que je tenais du contrat de vente, ni m'en [illegible] sans mon consentement. Elle s'appuyait à cet égard d'un arrêt de la Cour de cassation, du 25 juillet 1814, lequel décide *in terminis* que l'art. 528 du Code de commerce, portant que les syndics représenteront la masse des créanciers, ne doit s'entendre que des intérêts communs, et non des intérêts distincts et opposés; qu'en conséquence un créancier hypothécaire n'est pas représenté par les syndics dans les contestations qui ont pour objet la priorité de son hypothèque ou de son privilége. (Voy. le tome 16, page 528.)

Aux arguments tirés de l'art. 1978 du Code civil la demoiselle Née répondait que toute convention qui n'est ni prohibée par la loi, ni contraire aux bonnes mœurs, est licite; que l'art. 1978 ne contient qu'une règle générale, mais qu'il ne défend pas la convention contraire; qu'il est bien vrai que, quand le contrat de constitution de rente viagère est pur et simple, le créancier ne peut pas demander le remboursement du capital, faute de paiement des arrérages; mais qu'il ne suit pas de là que l'on ne puisse pas convenir que ce remboursement pourra être exigé comme peine du défaut de service exact. Les parties qui contractent jouissent de la plus grande liberté dans leurs conventions. Elles ne peuvent être gênées que par des dispositions formellement prohibitives.

En cet état, jugement du tribunal de première instance du Havre, du 20 juin 1814, qui adjuge à la demoiselle Née toutes ses conclusions.

Appel de la part du sieur Legros; et, le 27 *janvier* 1815, ARRÊT

de la Cour d'appel de Rouen, deuxième chambre, M. *Eud* président, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Br*..., avocat général ; — Attendu que la rente viagère réduite à 1,200 fr sur la tête de la demoiselle Née n'a point été constituée à prix d'argent ; qu'elle est le prix d'une vente d'immeuble qualifiée *vente à fonds perdu* ; qu'ainsi, le contrat du 25 mars 1807 participe de la nature du contrat de vente comme de celle du contrat de rente viagère ; que l'art. 1978 du Code civil n'interdit pas la stipulation de la clause résolutoire dans les contrats de ce genre ; que cette stipulation, qui est formellement autorisée en matière de vente d'immeubles par l'art. 1654 du Code civil, ne heurte pas même le sens bien entendu de l'art. 1978 ; que tout ce qui résulte de ce dernier article, c'est que le pacte commissoire ne se supplée point dans le contrat de vente à fonds perdu, et que, quand il est stipulé, le vendeur, créancier de la rente viagère, ne peut en réclamer l'effet qu'autant que les tiers intéressés ne lui assurent pas des garanties suffisantes pour le service des arrérages échus et à échoir de ladite rente ; — Et vu que, dans l'espèce, ni le syndic, ni l'adjudicataire, dont le prix de l'adjudication est reconnu insuffisant pour rendre indemne la demoiselle Née, ne lui ont fait aucune offre pour la sûreté de sa rente viagère, il faut en conclure que l'action pareille intentée en vertu de la clause révocatoire portée au contrat du 25 mars 1807 procède bien, en se chargeant elle-même du service de la rente viagère de 300 fr. due aux sieurs *Clozet*, qui ont sur le même immeuble une hypothèque antérieure au susdit contrat, comme sous les autres charges de droit ; — Attendu que le syndic représente les créanciers dans tous leurs intérêts communs, mais non dans les intérêts opposés qu'ils peuvent avoir à débattre entre eux : — D'où il suit que les poursuites en expropriation faites par le syndic de la masse des créanciers de Dumont Minochel n'ont pu nuire à l'action résolutoire de la demoiselle Née ; — ORDONNE que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Nota. La citation faite par le sieur Legros de l'arrêt de la

Cour de Paris ne rentrait pas précisément dans la cause. Il s'agissait, dans l'espèce de cet arrêt, d'un simple contrat de constitution de rente viagère à prix d'argent, et sur la première demande, le débiteur avait fait des offres réelles régulières de tous les arrérages échus et des frais, en sorte que le demandeur était entièrement désintéressé, et que sa résistance n'était plus qu'une obstination odieuse. Dans ces circonstances, on sent aisément que la Cour, entraînée par la puissance de l'équité, n'a pas examiné la question de bien près. Si elle eût eu spécialement à la résoudre, nous pensons qu'elle l'eût fait dans le sens de la Cour de Rouen, dont nous rapportons la décision. Il nous semble clair, en effet, que l'art. 1978 du Code civil ne contient qu'une règle générale, qui n'est nullement prohibitive des conventions particulières. On peut même conclure ainsi des propres expressions de l'article qui dit « le seul défaut de paiement des arrérages... ». Donc cela peut avoir lieu quand il s'y joint une autre circonstance, telle que celle de la stipulation expresse. Ainsi, autrefois les rentes foncières étaient de leur nature irrachetables; mais rien n'empêchait de convenir qu'elles pourraient être remboursées. De même il est *de la nature* de la rente viagère de n'être pas remboursée, mais cela n'est *pas de son essence*. Il existe un arrêt de la Cour de cassation, à la date du 26 mars 1817, confirmatif d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 30 août 1814, qui consacre cette doctrine. Dans l'espèce, il avait été stipulé que les vendeurs, faute du service exact des arrérages de la rente viagère, prix de l'immeuble, pourraient rentrer dans le fonds par eux aliéné, de plein droit, sans avoir besoin de faire prononcer la résolution de la vente. La Cour de Bordeaux avait ordonné l'exécution de cette clause. Les acquéreurs s'étaient pourvus en cassation pour violation de l'art. 1978 du Code civil; mais le pourvoi fut rejeté, « attendu que, l'art. 1978 se bornant à déclarer que le seul défaut de paiement des arrérages de la rente viagère n'autorise pas le créancier de la rente à faire résilier le contrat, mais ne contenant d'ailleurs aucune prohibition aux parties contractantes de stipuler cette résiliation, dans le cas

ci-dessus exprimé de non-paiement des arrérages, une telle stipulation n'ayant d'ailleurs rien de contraire aux bonnes mœurs ni aux lois d'ordre public, l'arrêt attaqué, en ordonnant, dans l'espèce, l'exécution de la clause résolutoire, n'a aucunement violé ledit art. 1978, et a fait au contraire une juste application de l'art. 1124 du même Code, etc. » (Voy. cet arrêt à sa date.)

Au reste, on peut regarder comme rigoureux l'arrêt de la Cour de Bordeaux qui ne s'est point arrêté aux offres faites, sur le barreau, des arrérages dus. Tous nos anciens auteurs, et particulièrement le savant et respectable Pothier, enseignent que la partie condamnée en première instance, faute d'exécution d'une condition du contrat, peut faire infirmer sur l'appel, en offrant de remplir la condition, et même que la Cour doit, si elle ne fait d'offre, lui donner encore un délai. C'est une suite du principe que l'on doit, autant qu'on peut, favoriser le débiteur: *ad liberandum pronius esse debemus.*

COUR DE CASSATION.

L'acquéreur, après avoir payé aux créanciers inscrits le prix de son acquisition, en exécution d'un ordre dressé à l'amiable entre eux et le vendeur, peut-il être obligé de payer une seconde fois à d'autres créanciers omis dans l'ordre? (Rés. nég.)

La perte doit-elle uniquement retomber sur les créanciers qui, par le rang de leurs inscriptions hypothécaires, se trouvaient sans droit à la collocation? (Rés. aff.)

DANIEL, C. CONNELET.

Par acte du 24 germinal an [illegible], le sieur *Boutin* vend, conjointement avec sa femme, au sieur *Connelet*, moyennant 22,100 fr., les moulins d'Autry, dont il était propriétaire par indivis avec ses enfans mineurs, savoir, le sieur Boutin pour vingt-trois trente-deuxièmes, et ses enfans pour les neuf autres trente-deuxièmes.

Cependant il déclara par erreur, dans le contrat de vente, que ceux-ci étaient seulement propriétaires pour un quart, et il fut convenu que le prix serait, jusqu'à cette concurrence, employé en acquisition d'immeubles à leur profit.

Peu de temps après cette vente, décès de la dame *Boutin*: alors ses enfans, indépendamment de leurs droits de copropriété des moulins, eurent à réclamer sur la portion du prix revenant à leur père les droits de leur mère, lesquels s'élevaient à 4,000 francs.

Les moulins vendus étaient grevés d'hypothèques sur le sieur Boutin. Un ordre en justice aurait occasionné de grands frais: le sieur Boutin voulut les éviter par un ordre à l'amiable. Dans cette vue, il convoqua son acquéreur et ses créanciers chez un notaire, pour régler entre eux la distribution du prix de la vente.

Le notaire, acceptant les pouvoirs qui lui étaient donnés par Boutin et *par ses créanciers comparans*, et après distraction préalable d'un quart du prix au profit des mineurs Boutin, fait la distribution du surplus, sans comprendre dans l'ordre la créance de ces mineurs, dont il se borne à réserver les droits vis-à-vis de leur père.

L'un des créanciers colloqués, le sieur *Daniel*, l'était à trois rangs différens, suivant les dates de ses inscriptions. Il suffira de dire qu'il était colloqué au neuvième rang pour une somme de 5,637 francs.

Aucune réclamation n'ayant été élevée contre cet ordre, l'acquéreur paya les créanciers suivant l'ordre des collocations respectives. Ceux-ci, en recevant leur paiement remirent leurs titres, et consentirent la radiation de leurs inscriptions.

Deux ans après cet ordre exécuté, la famille des mineurs Boutin s'aperçoit que les intérêts de ces mineurs ont été compromis par leur père, 1° en dissimulant par erreur ou sciemment une partie de leurs droits de propriété dans les moulins vendus, en énonçant qu'ils étaient copropriétaires d'un quart au lieu de neuf trente-deuxièmes, ce qui leur faisait tort d'un

trente-deuxième; 2° en conséquence que les autres créanciers fussent payés avant les mineurs.

Le sieur Boutin se démit de la tutelle, et on élut à sa place le sieur *Cornet*, qui fut chargé de la poursuite des intérêts des mineurs.

Ce nouveau tuteur renonce d'abord, pour les mineurs, à la communauté qui avait existé entre leur mère et le sieur Boutin, et obtient contre ce dernier la condamnation des sommes qu'il devait à ses enfans.

Il se pourvoit ensuite contre le sieur Connelet, acquéreur, et demande qu'il fût tenu à lui notifier son contrat d'acquisition et l'état des charges hypothécaires dont les immeubles vendus étaient grevés.

Le 13 janvier 1809, un premier jugement ordonne la mise en cause des créanciers auxquels le prix avait été payé en exécution de l'ordre amiable du 20 thermidor an 12.

Le 6 avril 1810, un second jugement annulle cet ordre, ordonne qu'il en sera fait un nouveau, et nomme un commissaire pour procéder à cette opération.

Le 31 août 1810, jugement définitif, qui colloque les mineurs Boutin au rang qui leur appartenait, et maintient, au surplus, la collocation de plusieurs créances, suivant l'ordre et le rang qui avaient été réglés par l'ordre amiable du 20 thermidor an 12.

Parmi ces créances dont les collocations étaient maintenues, il s'en trouvait deux sur les trois appartenantes au sieur Daniel; quant à la troisième créance montant à la somme de 5,637 fr., le tribunal reconnut qu'il ne restait plus à distribuer que 1,329 fr.; et qu'ainsi ce créancier, ayant reçu 5,637 fr., devait rapporter l'excédant: en conséquence, il le condamna à rapporter la somme de 4,308 fr. Il prononça ensuite des condamnations semblables contre d'autres créanciers colloqués dans le même procès verbal après le sieur Daniel.

Sur l'appel de ce jugement, interjeté par le sieur Daniel seul, il a été confirmé par arrêt de la Cour de Metz, du 16 juillet 1812.

Le sieur Daniel s'est pourvu en cassation contre cet arrêt.

Il proposait plusieurs moyens : le premier fondé sur ce que l'acquéreur n'avait point payé par erreur, mais volontairement ; le second résultant de ce que les titres de sa créance avaient été remis et son inscription radiée. Il ajoutait ensuite un troisième moyen, qu'il faisait consister dans une violation des art. 2167 et 2169 du Code civil.

D'après l'article 2167, si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités établies par la loi pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé, comme détenteur, au paiement de toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire.

Suivant l'article 2169, faute par le tiers détenteur de payer, dans le même cas, toutes les dettes exigibles, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué, chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre cet immeuble sur lui, trente jours après le commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur de payer ou de délaisser.

Pour purger les hypothèques, l'acquéreur doit d'abord faire transcrire son contrat, et ensuite le notifier aux créanciers inscrits, avec offre d'acquitter toutes les dettes hypothécaires, jusqu'à concurrence de son prix.

Or, dans l'espèce, disait-on pour le demandeur, l'acquéreur n'a point fait cette notification ; il n'a donc pas purgé ; il était donc encore obligé envers les créanciers hypothécaires, comme détenteur. Et cependant l'arrêt, tout en obligeant le demandeur à rapporter ce qui lui avait été payé, a déclaré l'immeuble affranchi de son hypothèque ; il a donc contrevenu aux articles 2167 et 2169.

A l'appui de ce troisième moyen, le demandeur alléguait que le défaut de notification du contrat de vente, ainsi que l'ordre amiable du 26 thermidor an 12, était le résultat d'un concert formé entre le vendeur et l'acquéreur, au préjudice des créanciers, pour empêcher ceux-ci de surenchérir, et que ces derniers et lui-même n'avaient renoncé à user de cette faculté et consenti

à la confection de l'ordre amiable, que sous la condition qu'ils seraient payés de la totalité de leurs créances.

Le défendeur a répondu à ce dernier moyen que le demandeur n'était point recevable à exciper du défaut de notification du contrat de vente, puisqu'il avait été partie dans un acte par lequel il était constaté que l'acquéreur avait fourni aux créanciers toutes les instructions qui étaient l'objet de la notification;

Que les créanciers avaient eu par-là connaissance et du contrat de vente, et de la transcription, et de l'état des inscriptions; que l'acquéreur avait offert, en leur présence, de payer son prix suivant l'ordre qui serait établi; qu'il s'était expressément réservé de notifier son contrat, dans le cas où l'ordre n'aurait pas lieu, ou ne comprendrait pas tous les créanciers; qu'il résultait de là que l'intention de purger, de la part de l'acquéreur, ne pouvait être plus manifeste;

Que rien n'avait empêché le demandeur de surenchérir, et qu'il ne devait imputer qu'à lui-même de ne l'avoir pas fait; que, depuis, il avait été assigné pour voir faire la distribution en justice, et qu'elle avait été faite contradictoirement avec lui.

Du 31 *janvier* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Murair* président, M. *Gandon* rapporteur, MM. *Billout* et *Darrieux* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions conformes de M. *Joubert*, avocat-général; — Après un délibéré en la chambre du conseil; — Considérant que l'ordre amiable du 20 thermidor an 12 n'a nullement été provoqué par Connelet, mais par le vendeur Boutin; que les créanciers, et particulièrement Daniel ont consenti à s'en rapporter au notaire pour la confection de l'ordre, en sorte que ce notaire a agi comme leur mandataire; que, si dans sa comparution chaque créancier a demandé à être payé de tout ce qui lui était dû, par privilége et préférence aux autres créanciers, chacun a ajouté, *dans l'ordre de ses titres*, ce qui détermine leur consentement commun à un ordre véritable, à une simple distribution de prix, suivant le rang qui pouvait appartenir à chacun, et autant que ce prix pourrait

suffire; que Connelet a été étranger à l'ordre amiable, et qu'il n'y a pris aucune part; que les tribunaux auxquels il a appartenu d'apprécier et d'interpréter l'acte du 20 thermidor an 12 en ont conclu, avec justice, qu'il est impossible d'admettre que Connelet ait payé volontairement et à ses risques; que Daniel a eu toute faculté de surenchérir, et qu'il n'en a point usé; que la distribution du prix a été faite en justice contradictoirement avec Daniel; que, si celui-ci n'est pas venu en ordre utile pour la totalité de ses créances, c'est uniquement parce que le prix était insuffisant: d'où il résulte que l'arrêt n'est point contrevenu aux articles 2167 et 2169 du Code civil; — Considérant, de plus, que Daniel a été utilement colloqué pour ses deux créances, dont les inscriptions pouvaient être critiquées, mais ne l'ont point été; que l'inscription de la troisième créance, à raison de laquelle Daniel n'a été utilement colloqué que pour une partie, est régulière, et qu'ainsi ses titres pour cette créance n'ont rien perdu de leur valeur par suite du paiement qui avait été fait par erreur: d'où résulte que l'arrêt n'est point contrevenu à l'art. 1377 du Code civil; — REJETTE, etc. (1)

COUR DE CASSATION.

Un jugement qui, sur la demande d'un cohéritier dont la qualité n'est pas contestée, ordonne le partage et la formation des lots, peut-il être rendu exécutoire par provision et nonobstant appel? (Rés. aff.) Cod. de procéd., art. 135.

Les juges qui l'ont ainsi ordonné ont-ils contrevenu à l'art. 135 du Code de procédure civile, qui n'accorde l'exécution provisoire sans caution qu'au titre authentique ou à la condamnation résultante d'un jugement dont il n'y a point d'appel? (Rés. nég.)

---

(1) Voy. un arrêt de la même Cour, rendu dans le même sens, tom. 13, pag. 927 de ce recueil.

CHARLES BOURNISIEN, C. NICOLAS BOURNISIEN.

En l'an 6, *Nicolas Bournisien* a formé contre *Charles* son frère une demande à fin de liquidation et partage des successions des père et mère communs. Cette instance, portée d'abord devant des arbitres, est restée long-temps indécise, et a été reportée en 1807 devant le tribunal civil de Rouen.

Le 10 avril 1813, est intervenu un jugement qui a ordonné que, dans le mois, Charles Bournisien contredirait la formation des lots proposée par son frère; sinon les déclare dès à présent bien faits, et renvoie les parties à procéder au tirage ou au choix des lots susdits.

Appel devant la Cour de Rouen. — Nicolas Bournisien, en faveur de qui le jugement était rendu, demande à la Cour qu'il soit exécuté provisoirement sans caution, quant au chef qui prescrit le tirage des lots. — Arrêt conforme à ses conclusions.

Pourvoi en cassation pour fausse application de l'art. 135 du Code de procédure, lequel est ainsi conçu : « L'exécution provisoire sans caution sera ordonnée, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point appel. »

Le demandeur observait qu'aucune disposition de cet article n'autorisait l'application qu'en avait faite la Cour d'appel; qu'il n'y était nullement question ni de la qualité d'héritier, ni de l'action en partage; que le titre authentique ne doit s'entendre que d'un acte reçu par un notaire ou d'un jugement passé en force de chose jugée; qu'au contraire, dans l'espèce, le jugement dont la Cour de Rouen avait ordonné l'exécution provisoire était attaqué par la voie de l'appel; que par conséquent il n'était point irrévocable; qu'à la vérité, dans l'espèce, celui contre qui la demande en partage était dirigée se trouvait détenteur d'immeubles dépendans de l'hérédité paternelle; mais que celui qui l'avait formée avait lui-même des valeurs mobilières supérieures à celle des immeubles; qu'ainsi leur position respective était égale; et que, dans une telle hypo-

thèse, rien ne pouvait justifier ni l'exécution provisoire ni l'arrêt qui l'avait ordonnée.

Du 1er février 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Lasaudade* président d'âge, M. *Botton-Castellamonte* rapporteur, M. *Camusat* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lecoutour*, avocat-général ; — Attendu que la qualité de cohéritier non contestée confère bien évidemment à celui qui en est revêtu un titre équivalant à un titre authentique ou à une promesse reconnue, pour l'autoriser à réclamer sa portion de l'hérédité et à provoquer un partage : d'où la conséquence que l'arrêt dénoncé a pu, sans violer l'art. 135 du Code de procédure, ordonner l'exécution provisoire du jugement de première instance, au sujet des lots pour parvenir au partage ; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

L'effraction à l'aide de laquelle un voiturier vole dans une malle confiée à sa garde des objets qui y étaient renfermés, peut-elle s'assimiler aux effractions INTÉRIEURES *mentionnées dans l'art. 396 du Code pénal ?* (Rés. nég.)

Le voiturier, dans ce cas, est-il passible seulement de la peine de la réclusion, aux termes de l'art. 386 de ce Code ? (Rés. aff.)

POURVOI DES FRÈRES CLERC.

Les frères *Clerc*, voituriers, ayant été déclarés coupables d'un vol du genre ci-dessus spécifié, la Cour d'assises, considérant ce fait comme *vol* commis à l'aide d'*effraction intérieure*, les avait condamnés à la peine des travaux forcés pendant dix ans, par application des art. 384 et 396, no 4, du Code pénal.

Les frères Clerc se pourvurent, et démontrèrent que le vol dont ils étaient accusés ne présentait pas les caractères de l'effraction intérieure, tels qu'ils sont déterminés par l'art. 396

précité, et qu'il rentrait dans l'application de l'art. 386, n° 4, qui ne prononce que la peine de la réclusion.

Le 2 *février* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Audier-Massillon* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Thuriot*, avocat-général; — Vu les art. 386, n° 4, et 396 du Code pénal; — Attendu que l'art. 396 a défini les effractions intérieures, et déterminé les circonstances dont elles devaient être accompagnées pour qu'il y eût lieu à l'application de la peine des travaux forcés portée par l'art. 384; qu'aucune des circonstances énoncées dans cet article ne se trouve dans le fait dont les frères Clerc se sont rendus coupables, puisque l'effraction dont il s'agit n'a pas été par eux faite dans l'intérieur d'une maison, cour ou enclos, ni sur des caisses ou sur des meubles qui en eussent été enlevés, mais seulement sur une malle qui leur avait été confiée pour la transporter à sa destination; et que ce fait rentrait dans la classe des crimes prévus par l'article 386, n° 4, qui ne porte que la peine de la réclusion; — CASSE et ANNULLE l'arrêt rendu par la Cour d'assises du département du Jura, le 19 décembre dernier, contre les frères Clerc. »

COUR DE CASSATION.

La durée de la peine imposée au complice peut-elle être plus longue que celle de la peine infligée à l'auteur du crime, si cette plus longue durée ne change pas le genre de la peine? (Rés. aff.)

POURVOI DU SIEUR KANIKESER.

Le nommé *Turquin* fut accusé d'avoir soustrait frauduleusement des bijoux, à l'aide de fausses clefs, dans une maison habitée, et *Jean Kanikeser* fut compris dans l'accusation comme complice de ce vol, en recélant les objets volés.

Les faits étant déclarés constans, la Cour d'assises de Paris, par arrêt du 19 décembre 1814, condamna Turquin à cinq années de travaux forcés, et Kanikeser à sept années.

Kanikesens s'est pourvu en cassation, et a prétendu que, d'après l'article 59 du Code pénal, il ne pouvait être condamné qu'à la même peine que celle qui était infligée à l'auteur du crime. Cet article porte : « Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf le cas où la loi en aurait disposé autrement. »

Du 2 *février* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Bauchau* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Thuriot*, avocat-général, — Attendu que, lorsque la loi dit que l'auteur et le complice d'un crime seront punis de la même peine, elle entend du même genre de peine, et laisse aux juges la faculté de fixer la durée de cette peine pour chacun des coupables, pourvu qu'il se contienne dans les bornes que la loi a déterminées pour ce genre de peine ; que, dans l'espèce, la Cour d'assises s'est contenue dans ces bornes à l'égard du réclamant ; — REJETTE. »

COUR DE CASSATION.

Dans le crime d'attentat à la pudeur, la violence fait-elle partie du fait principal ? (Rés. aff.) Cod. pén., art. 331. *En conséquence, si l'accusé n'est déclaré coupable sur le fait de la violence qu'à la majorité simple des jurés, les juges doivent-ils délibérer ?* (Rés. aff.) Cod. d'instruct. crim., art. 351.

POURVOI DE JOSEPH VAUTROYS.

Le nommé *Joseph Vautroys* est traduit devant la Cour d'assises de Laon, comme coupable d'attentat à la pudeur avec violence. Les jurés le déclarent convaincu, mais sur le fait de la violence, à la majorité de sept voix contre cinq.

Sur cette réponse, la Cour d'assises condamne purement et simplement l'accusé aux peines portées par les articles 331 et 332 du Code pénal.

Vautroys se pourvoit en cassation contre l'arrêt, et lui reproche d'avoir violé l'article 351 du Code d'instruction criminelle, qui veut que les juges délibèrent, quand l'accusé n'est déclaré coupable du fait principal qu'à la simple majorité des jurés.

Voici comment le demandeur établissait son moyen.

La loi ne s'occupe point de l'attentat à la pudeur qui n'est accompagné d'aucune autre circonstance: elle ne le punit qu'autant qu'il est accompagné de publicité ou de violence. Sans cela le fait ne peut donner ouverture à aucune action criminelle. C'est donc la publicité ou la violence qui constitue ou qui caractérise le crime; c'est donc la publicité ou la violence qui est dans cette accusation le fait principal, puisque, sans l'une ou l'autre, il n'y a pas même de délit.

Cela posé, les jurés n'ayant déclaré le demandeur coupable de la violence qui lui était imputée qu'à la simple majorité, les juges devaient, aux termes de l'article 351, délibérer sur cette réponse; et si l'avis de la minorité des jurés eût été adopté par la majorité des juges, l'accusé devait être acquitté. La Cour d'assises n'a donc pas fait ce qu'elle devait faire. L'article 351 du Code d'instruction criminelle, qui lui prescrivait la conduite qu'elle devait tenir, a donc été violé.

Du [illegible] février 181[illegible], ARRÊT de la section criminelle, M. Barris président, M. Busschop de Saint-Quen rapporteur, M. Champion avocat, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. Thuriot avocat-général; — Vu l'art. 351 du Code d'instruction criminelle; — Attendu que, l'attentat à la pudeur dont était accusé Pierre-Auguste-Joseph Vautroys n'ayant pas été commis publiquement, il ne pouvait prendre un caractère de criminalité que par la circonstance de la violence; que cette circonstance faisait donc partie nécessaire du fait principal; que, les jurés ne l'ayant décidé qu'à la majorité simple, les juges de la Cour d'assises devaient délibérer, d'après ce qui est prescrit par l'article 351; que ce n'est que sur le résultat de cette délibération que la loi pénale pouvait être appliquée; — CASSE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Le refus motivé d'une Cour d'assises de poser une question sur un fait d'excuse proposé par l'accusé, quoique ce fait fût admis par la loi, donne-t-il ouverture à cassation? (Rés. nég.) Code d'inst. crim., art. 408.

Pourvoi du sieur Leroy.

Le nommé *Nicolas Sévère Leroy* est traduit à la Cour d'assises de Rhodez, sur une accusation de meurtre volontaire. Après la clôture des débats, le défenseur de l'accusé requiert la position de la question de savoir si la blessure qui avait causé la mort n'avait point été faite en repoussant, la nuit, une tentative d'effraction de clôture d'une maison habitée? Le défenseur soutient que, d'après les articles 329 du Code pénal et 339 du Code d'instruction criminelle, on ne peut refuser de soumettre cette question aux jurés.

Cependant la Cour, après en avoir délibéré, déclare n'y avoir lieu à poser cette question, attendu qu'il résulte des débats que le défunt a été blessé à plus de quatre-vingts pas de l'habitation, et qu'il l'a été par derrière, entre les deux épaules, comme il fuyait.

Sur la réponse des jurés aux questions proposées par le président, l'accusé a été condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité.

Sévère Leroy s'est pourvu en cassation, et a présenté pour moyen le refus de poser la question requise pour lui.

L'art. 329 du Code pénal, a-t-il dit, admet comme excuse du meurtre la circonstance qu'il a été commis en repoussant la tentative d'effraction des murs ou clôtures d'une maison, ou d'un appartement habité. Ainsi, le fait d'excuse sur lequel la Cour d'assises était requise d'interroger les jurés est prévu par la loi. Or, suivant l'art. 339 du Code d'instruction criminelle, lorsque l'accusé propose pour excuse un fait admis comme tel par la loi, la question doit en être faite aux jurés, et la loi

prescrit même les termes dans lesquels cette question doit être conçue. L'accusé est précisément dans le cas de cet article : il a donc été violé par le refus qu'a fait la Cour d'assises de poser la question. La contravention est incontestable. Elle est d'autant plus irritante, que la Cour a statué sur un fait, car il est de principe constant et sacré dans notre législation criminelle que les juges ne peuvent point connaître des faits ; ils sont exclusivement du ressort des jurés.

Inutilement dirait-on que cet article 339 ne porte pas la peine de nullité, car elle est prononcée par l'art. 408, où il est dit que, « l'arrêt de condamnation doit être annulé.... lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, tendantes à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise ».

Et l'on objecterait encore en vain qu'il n'a été ni omis ni refusé de prononcer sur la demande de l'accusé, puisqu'au contraire il a été délibéré sur cette demande, et qu'il y a été statué par un arrêt. En effet, les rédacteurs du Code d'instruction criminelle ont attesté que, par cet article 408, on avait entendu conserver et maintenir la disposition de l'art. 456 du Code de brumaire an 4. Or, suivant cet article, la formalité requise devait nécessairement être observée, à peine de nullité, dès que l'accusé y avait conclu.

Le Ministère public a opposé à ces moyens la doctrine de M. Bourguignon, dans son *Manuel d'instruction criminelle*, où il établit que l'intention des auteurs de ce Code a été d'écarter le plus grand nombre des nullités qui, d'après celui de brumaire an 4, entravaient la procédure ; que, quant à l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, il n'est pas exact de dire qu'il a religieusement conservé le 456e de celui de brumaire an 4 ; qu'il résulte au contraire des termes de cet article qu'il n'y a lieu à la nullité que quand il a été omis ou refusé de prononcer, mais non quand il a été statué négativement sur les demandes de l'accusé.

Quant à l'argument fondé sur la règle que les juges ne peuvent pas prononcer sur les faits, la conséquence déduite du principe vrai en lui-même n'est pas juste. Sans doute les jurés seuls peuvent prononcer sur l'existence des faits ; mais les juges ne doivent les interroger que sur ceux qui résultent des débats : donc ils ont le droit et le pouvoir d'examiner si un fait allégué résulte ou non de ces débats.

Du 2 *février* 181[illegible], ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *B[illegible]chau* rapporteur, M. *Guichard* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Thuriot*, avocat-général ; — Attendu, sur le moyen présenté par le réclamant, que l'art. 339 du Code d'instruction criminelle, qu'il invoque, n'est pas prescrit à peine de nullité ; que l'article 408 du même Code n'impose à la Cour de cassation le devoir d'annuler les arrêts pour inobservation des formes non prescrites à peine de nullité, que dans les cas où il a été omis ou refusé de prononcer sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, tendantes à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi ; qu'à la vérité, le réclamant a fait une demande de cette espèce ; mais que la Cour d'assises a formellement prononcé sur cette demande, comme il est constaté par le procès verbal des débats ; qu'en décidant que le fait d'excuse proposé ne résultait pas des débats, cette Cour a usé d'un droit qui lui est implicitement accordé par la combinaison des art. 339 et 408 du Code d'instruction criminelle ; — Attendu que d'ailleurs la procédure est régulière, et qu'aux faits déclarés constans la peine a été bien appliquée ; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Une consultation sur papier libre, signée d'un avocat et trouvée jointe à un dossier déposé au greffe d'un tribunal, donne-t-elle lieu à l'amende de 100 *fr. contre l'avocat signataire?* (Rés. aff.) Loi du 13 brumaire an 7, art. 12.

LA RÉGIE DE L'ENREGISTREMENT, C. Me CHAUSTON.

Un inspecteur de la *Régie de l'enregistrement,* s'étant transporté au greffe du tribunal civil de Pithiviers, le 12 septembre 181[illegible], a constaté, par un procès verbal daté du même jour, y avoir trouvé un dossier contenant des pièces produites par *Pierre-Michel Martin* à l'effet d'établir ses droits à une distribution de deniers provenans d'une vente de meubles; que parmi ces pièces s'est trouvée une consultation signée de Me *Chauston,* avocat à Orléans, délibérée en faveur dudit Pierre-Michel, le 23 juin 1810, sur deux feuilles de papier non timbré.

La Régie a, en conséquence, fait signifier ce procès verbal à Me Chauston, et a conclu contre lui tant au paiement du droit de timbre qu'à celui de l'amende encourue pour cette contravention, d'après la disposition de l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an 7.

Me Chauston s'y étant refusé, la contestation s'est engagée devant le tribunal de première instance de Pithiviers, qui a débouté la Régie de sa demande, sur le motif que, d'après l'art. 1er de la loi du 13 brumaire an 7, sur le timbre, et le dernier alinéa du § 1er de l'art. 12 de la même loi, cette consultation n'ayant point été produite en justice, il ne pouvait y avoir lieu de prononcer l'amende encourue par la loi ci-dessus citée.

Pourvoi en cassation pour fausse application du dernier alinéa du § 1er de l'art. 12 de la loi de brumaire an 7. L'art. 12, dit la Régie, soumet textuellement au timbre les consultations d'avocats, et le tribunal civil, en se fondant pour en affranchir celle dont il s'agit sur le § 1er de cet article, en a fait une fausse application, car il *n'exige* pas que les actes soient *produits:* il dit seulement *pouvant* être produits, ce qui, n'étant que facultatif, ne dispense pas ces actes du timbre.

Une consultation est par sa nature dans le cas d'être produite en justice. D'ailleurs celle dont il s'agit se trouvait faire partie d'un dossier déposé au greffe pour en venir à une distri-

bution de sommes mobilières, qui sans doute devait avoir lieu en justice, ce qui est une véritable production.

Le 6 *février* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Muraire* président, M. *Pajon* rapporteur, M. *Huart-Duparc* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général; — Vu le dernier alinéa de l'art. 12 de la loi du 13 brumaire de l'an 7, ainsi conçu : « Et généralement tous actes « et écritures, extraits, copies et expéditions, soit publics, soit « privés, devant ou pouvant faire titre ou être produits pour « obligation, décharge ou justification, demande ou défense. »; — Et attendu qu'il résulte du procès verbal de l'inspecteur de la Régie de l'enregistrement que la consultation dont il s'agit s'est trouvée jointe à un dossier déposé au greffe du tribunal de Pithiviers, sans être revêtue de la formalité du timbre, ce qui ne permet pas de douter qu'elle n'y avait été jointe qu'à dessein de justifier ou défendre les droits des consultans à la distribution des deniers qui formaient l'objet d'une contestation pendante à ce tribunal : — D'où résulte que le jugement attaqué, en déchargeant Me Chauffton, signataire de ladite consultation, de la demande contre lui formée par la Régie de l'enregistrement, a contrevenu à la loi ci-dessus citée; — CASSE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Les procès verbaux des gardes champêtres font-ils foi jusqu'à inscription de faux ? (Rés. nég.)

Peuvent-ils être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales ? (Rés. aff.)

POURVOI DU SIEUR BOITÉ.

L'art. 154 du Code d'instruction criminelle porte : « Les contraventions seront prouvées soit par procès verbaux ou rapports, soit par témoins, à défaut de rapport ou de procès verbaux, ou à leur appui. — Nul ne sera admis, à peine de nul-

lité, à faire preuve par témoins outre et contre le contenu aux procès verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou contraventions, jusqu'à inscription de faux. — Quant aux procès verbaux et rapports faits par des agens, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre. »

Ainsi, pour que le rapport d'un agent ou officier de police fasse foi jusqu'à inscription de faux, il faut qu'une loi expresse lui accorde cette prérogative. Or, comme les gardes champêtres ne sont placés par aucune loi dans la catégorie de ces officiers privilégiés, il est évident qu'un tribunal, maître à la vérité de recevoir ou de rejeter la preuve testimoniale, selon les circonstances, ne peut pas au moins décider en principe que cette preuve n'est pas admissible.

Ainsi l'a jugé la Cour de cassation, dans une espèce où il s'agissait d'un rapport fait par le garde champêtre d'Issoudun, constatant qu'il avait trouvé en délit des bestiaux appartenans au sieur *Boité*.

Ce rapport ayant été porté devant le juge de paix faisant les fonctions d'officier de police judiciaire, Boité offrit de prouver par témoins qu'il n'était pas l'auteur du délit que le garde champêtre lui imputait.

Mais, par jugement du 10 décembre 1814, cette preuve fut rejetée, sur le seul motif que Boité n'avait d'autre moyen de se pourvoir contre le rapport que la voie de l'inscription de faux.

Boité a dénoncé ce jugement à la Cour de cassation, comme étant en contravention manifeste avec l'art. 154 du Code d'instruction criminelle.

Du 9 *février* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Busschop* rapporteur, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Thuriot*, avocat-général; — Vu les art. 154 du Code d'instruction criminelle, et 6, section 7, tit. 1er, de la loi du 28 septembre - 6 octobre

1791 ; — Considérant qu'il résulte évidemment de ces articles que les rapports et procès verbaux des gardes champêtres ne font pas foi en justice jusqu'à inscription de faux, mais qu'ils peuvent être débattus par des preuves contraires : d'où il suit qu'en rejetant la preuve contraire offerte par le réclamant contre le contenu au procès verbal du garde champêtre du 9 décembre 1814, et en le renvoyant devant d'autres juges pour se pourvoir par la voie de l'inscription de faux, le tribunal de police a manifestement violé les articles des lois précités ; — CASSE, etc. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

La vente de portions de l'immeuble hypothéqué à une créance non exigible de sa nature oblige-t-elle le vendeur au remboursement, lorsque les tiers acquéreurs n'ont point purgé et restent passibles de la créance, chacun pour le tout? (Rés. nég.) Cod. civil, art. 1188 et 2167.

LA DAME DE BOUFFLERS, C. LACLEF.

L'hypothèque est indivisible de sa nature, et, d'après ce principe, il est bien constant que le créancier ne peut jamais être contraint à recevoir son remboursement par parties, ni même les arrérages d'une rente par fractions ou portions détachées. Il est donc hors de doute que la vente de parties de l'immeuble hypothéqué, alors que l'acquéreur remplit les formalités de la purge des hypothèques, oblige le vendeur à rembourser les créances même non exigibles, parce qu'autrement le créancier serait exposé au morcèlement de sa créance et à la nécessité d'en recevoir partiellement le prix, contre le vœu formel de la loi. Cette doctrine a été consacrée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation, notamment par un arrêt du 9 janvier 1810. (Voy. le tom. 11, pag. 18.)

Mais si l'acquéreur ne dénonce pas son contrat et ne satisfait pas aux conditions imposées par la loi pour purger son ac-

quisition des charges qui la grèvent; s'il demeure par cela même passible de la totalité des charges imposées sur l'immeuble dont il a acquis une portion, doit-on, dans cette hypothèse, décider que le vendeur peut être forcé au remboursement? Telle était la question à résoudre dans l'espèce actuelle.

Pour l'affirmative, on disait que dans ce cas-là même le créancier peut ne pas trouver dans chacun des acquéreurs partiels la garantie convenable; que, la portion acquise étant inférieure à la valeur de la créance, le créancier, par le fait, était obligé de la diviser, de s'adresser à l'un pour une partie, et à l'autre pour une autre partie; que d'ailleurs, au moyen du droit qu'a toujours l'acquéreur de déguerpir et de s'affranchir par ce moyen de la totalité des charges, dont il n'est toujours tenu qu'hypothécairement, l'indivisibilité de l'hypothèque n'est plus qu'une chimère; qu'il suffit donc que le créancier puisse être exposé, même éventuellement, à recevoir un remboursement partiel, pour qu'il soit fondé à s'adresser au vendeur et à lui dire : « Quand j'ai traité avec vous, l'immeuble affecté à votre obligation vous appartenait tout entier; j'ai traité avec la certitude de n'avoir affaire qu'à vous. Aujourd'hui vous avez vendu diverses portions de mon gage; par cette vente vous avez diminué mes sûretés, compromis l'indivisibilité de mon hypothèque; vous m'avez exposé enfin au risque d'avoir affaire à plusieurs débiteurs, quand je n'ai traité et entendu traiter qu'avec un seul; vous avez méconnu notre convention : donc le contrat est résolu; donc vous devez me rembourser la totalité de ma créance. »

Ce système avait été adopté par les premiers juges.

Mais on répliquait que l'acquéreur qui ne purge pas demeure obligé à toutes les dettes hypothécaires, et jouit, aux termes de l'art. 2167 du Code civil, des termes et délais accordés aux débiteurs originaires; qu'ainsi la vente de portions des biens hypothéqués ne diminue pas, dans ce cas, les sûretés promises, et ne porte aucune atteinte à l'indivisibilité de l'hypothèque, qui frappe toujours sur la totalité comme sur chaque partie de l'immeuble; que cette vente, loin de nuire au créan-

cier, lui profite en quelque sorte, puisqu'elle lui donne plusieurs obligés, au lieu d'un seul qu'il avait originairement; que ce n'est qu'au moment où l'acquéreur remplit les formalités prescrites pour purger son acquisition, que commence pour le créancier le danger de recevoir sa dette par partie, et que, par voie de conséquence, ce n'est aussi qu'à cette époque que commence pour lui le droit d'exiger son remboursement intégral, sans égard pour les délais accordés à son débiteur; qu'autrement il suffirait d'avoir une seule inscription, même peu considérable, sur un immeuble de la plus haute importance, pour n'en pouvoir détacher une particule, sans être exposé au remboursement d'une créance non exigible, ou par sa nature, ou à cause des délais originairement consentis, ce qui serait tout à la fois et une injustice et une violation du contrat; qu'il ne fallait, dans l'hypothèse, avoir aucun égard aux arrêts de cassation qui, sur le motif de l'indivisibilité de l'hypothèque, avaient condamné le débiteur au remboursement, parce que, dans ces espèces, les acquéreurs avaient purgé, et que par-là le créancier se trouvait exposé à ne recevoir qu'une portion de la dette.

Enfin on ajoutait que, dans le cas particulier, la prétention du créancier était d'autant plus déplacée, que les portions détachées du domaine hypothéqué étaient peu considérables, comparativement à celles qui restaient libres dans les mains du vendeur.

Cette défense a été accueillie par la Cour d'appel, qui, en effet, a considéré que le droit du créancier à demander son remboursement intégral ne commençait qu'au moment où l'acquéreur, par l'accomplissement des formalités voulues pour la purge des hypothèques, et par les offres de son prix, exposait le premier à recevoir sa créance par portions et à diviser son hypothèque.

Par acte notarié du 30 mars 1775, madame *de Boufflers* s'était reconnue débitrice, envers le sieur *Lavaupallière*, d'une rente perpétuelle de 724 fr., et elle avait affecté au service de cette rente la terre Dezalleurs et ses dépendances.

Par un autre acte du 2 juillet 1811, le sieur Lavaupalli cédé à *Nicolas Laclef* tous ses droits à la rente qui lui étai par madame de Boufflers. Ce dernier a notifié son transp la débitrice, pris une inscription sur le domaine Dezalleur fait tout ce qui tendait à conserver ses droits et hypothè résultans du contrat de 1775.

Le 18 janvier 1812, madame de Boufflers a vendu à un *Devigny* et sa femme plusieurs fermes dépendantes du dom Dezalleurs, à la charge par eux de payer et acquitter ayans cause du sieur Lavaupallière la rente de 724 fr constituée à son profit par le contrat de 1775. Subséqu ment, madame de Boufflers a encore aliéné plusieurs port du domaine dont il s'agit; mais il paraît que ni Devigny n autres acquéreurs n'ont cherché à purger leur propriété.

Quoi qu'il en soit, Laclef, trouvant dans ces ventes par le danger possible d'être un jour forcé de diviser son hy thèque, et y voyant dès à présent la diminution de son ga a prétendu obliger madame de Boufflers au remboursemen capital de sa rente. Sur cette demande, les parties ont proc devant le tribunal civil de la Seine, qui a rendu, le 1 m 1814, un jugement conçu en ces termes :

« Considérant que la terre Dezalleurs a été spécialem affectée au service de la rente qui fait la matière du proc que la dame de Boufflers a vendu, par lots et portions sépar la terre Dezalleurs; que partie des acquéreurs ont fait transc leurs contrats, et que d'autres ont négligé cette formali qu'aucun d'eux n'a, jusqu'à présent, notifié son contrat ni off de payer le capital de la rente; qu'en droit, un créancier qu une hypothèque générale et indivisible ne peut être expos la perdre par les ventes partielles que son débiteur a consenti qu'il a toujours été reconnu en principe et jugé que, les ven partielles exposant le créancier à ne recevoir qu'une partie son capital de la part du tiers acquéreur qui voudrait s'affra chir de l'hypothèque, il courait le risque de perdre l'avanta de l'indivisibilité, ce qui donnait lieu au remboursement capital; que l'application de ce principe se trouve d'ailleu

consacrée par la jurisprudence constante de la Cour de cassation; — Le tribunal condamne madame de Boufflers à payer et rembourser à Laclef la somme de 21,733 fr. formant le capital de la rente dont il s'agit, etc. »

Appel par madame de Boufflers.

Elle a prétendu que la demande de Laclef était, au moins, quant à présent, non-recevable et même sans intérêt, puisque les acquéreurs, n'ayant point purgé, devenaient passibles, chacun pour le tout, de la rente en question; qu'ainsi, et loin que son gage fût diminué, Laclef trouvait une garantie de plus dans l'obligation personnelle des acquéreurs, et qu'il se plaignait de ce qui devenait au contraire un avantage pour lui; que dans tous les cas le droit à demander le remboursement ne devait naître, pour Laclef, qu'au moment où la purge des hypothèques l'exposerait à diviser son hypothèque et à recevoir un remboursement partiel; que jusque là sa demande n'était qu'une vexation gratuite, une prétention injuste.

Laclef, intimé, a reproduit les moyens adoptés par les premiers juges.

Du 11 *février* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, troisième chambre, M. *Faget de Baure* président, MM. *Conflans* et *Louis* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Statuant sur l'appel interjeté par la veuve de Boufflers du jugement rendu par le tribunal civil du département de la Seine, le 22 mars 1814; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2167 du Code, la vente du bien hypothéqué ne rend pas exigibles les créances inscrites; que cet article, sans distinguer si le bien est vendu en totalité ou en partie, décide que le tiers détenteur qui ne remplit pas les formalités prescrites pour purger jouit des termes et délais accordés au débiteur; — Attendu que la vente d'une partie des biens hypothéqués, tant qu'elle n'est pas suivie des formalités prescrites pour purger, ne diminue pas les sûretés du créancier, et n'altère en rien l'indivisibilité de l'hypothèque, qui continue à subsister en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles; — Attendu que l'ac-

quéreur qui ne fait pas la dénonciation prescrite par l'art. 2183, est obligé, comme détenteur, à la totalité des créances inscrites, quelque faible que soit la portion du bien par lui acquise; qu'il résulte de ce principe que la vente partielle du bien hypothéqué, tant qu'elle n'est pas suivie de dénonciation aux créanciers inscrits, n'expose pas les créanciers à recevoir par portion le montant de leur créance; que ce n'est qu'au moment de la dénonciation que naît, pour l'acquéreur, le droit [illegible] une portion seulement de la créance, et que par conséquent ce n'est qu'à ce moment que peut naître, pour le créancier exposé à recevoir sa créance par portion, le droit de ne point s'arrêter aux délais qu'il avait accordés à son débiteur; — MET l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, décharge la veuve de Boufflers des condamnations contre elle prononcées; — Au principal, sans s'arrêter ni avoir égard aux fins, demandes et conclusions de Laclef, dont il est débouté, le déclare, quant à présent, non recevable dans sa demande en remboursement du capital de la rente de 724 francs 26 cent.; le condamne aux dépens des causes principale, d'appel et demande. »

Nota. La Cour d'appel de Paris a jugé, comme on vient de le voir, que ce n'est que du moment où l'acquéreur fait purger son contrat dans la forme prescrite par l'art. 2195 du Code civil, que peut naître pour le créancier, exposé à recevoir sa créance par portion, le droit d'exiger son remboursement.

La Cour de cassation pense au contraire que, dans le cas même où l'acquéreur d'une partie des biens hypothéqués n'a point encore purgé l'hypothèque, le créancier peut néanmoins demander la déchéance du terme contre le débiteur, parce que l'aliénation d'une partie du gage l'expose de suite, au moyen de la faculté qu'a l'acquéreur de purger, au risque de recevoir le prix de l'acquisition, quoique inférieur à sa créance; et c'est sur ce motif que, par arrêt du 4 mai 1812, rapporté tom. 13, pag. 440, cette Cour a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Dijon, qui avait jugé que le créancier d'une rente constituée

ne pouvait exiger le remboursement du capital, tant que l'acquéreur n'avait pas rempli les formalités prescrites pour purger l'hypothèque. La Cour suprême nous paraît avoir bien jugé, parce qu'il suffit en effet que le créancier soit exposé à recevoir son remboursement par fractions, ou à voir diminuer ses sûretés, pour qu'il soit autorisé à demander la restitution de son capital, quoique non exigible. Cependant M. Toullier combat fortement ce système, et l'arrêt de la Cour de cassation lui paraît aussi contraire au texte qu'à l'esprit de la loi, en ce que ce n'est point, suivant lui, sur la simple possibilité de voir diminuer ses sûretés, que l'art. 1188 permet au créancier de demander la déchéance du terme et son remboursement actuel, mais bien sur le fait même de la diminution de ces sûretés. (Voy. le *Droit civil,* tom. 6, pag. 699.)

COUR D'APPEL DE COLMAR.

La mention de la lecture du testament au testateur en présence des témoins peut-elle être faite en termes équipollens? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 972.

Le mot RÉDIGÉ *est-il synonyme du mot* ÉCRIT? (Rés. nég.)

Les notaires sont-ils, dans tous les cas, responsables des nullités qui se rencontrent dans les testamens qu'ils reçoivent? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 1382 et 1383.

RIEFFEL, C. BAUER.

Georges Beck avait fait un testament public par lequel il léguait à sa femme l'usufruit de la moitié de ses biens.

Peu de temps après le décès du testateur, sa veuve a convolé en secondes noces avec un sieur *Bauer*. Alors le sieur *Rieffel,* nommé tuteur des enfans du premier mariage, a provoqué la nullité du testament, qu'il fondait sur deux moyens. Le premier résultait du défaut de mention de la lecture au testateur en présence des témoins. Il était dit au testament qu'il avait été *lu* et *relu* au testateur et aux témoins : d'où le tuteur inférait qu'il y avait eu deux lectures, l'une au testateur, l'autre

aux témoins, contre le précepte de l'art. 972 du Code civil, qui veut une seule lecture en présence des témoins, ce dont il doit être fait mention.

Le tuteur tirait un second moyen de nullité de ce que le testament portait : *A fait et dicté à moi dit notaire*... le présent testament en langue allemande, que j'ai aussitôt RÉDIGÉ *de mot à mot* en français. Il prétendait que le mot *rédigé* ne remplaçait pas celui *écrit*.

Sur cette demande en nullité, les époux Bauer ont fait assigner en garantie le notaire qui avait reçu le testament.

En cet état, jugement du tribunal de première instance de Strasbourg, du 30 juillet 1812, qui déclare le tuteur non recevable et mal fondé dans sa demande.

Appel par le sieur Kieffel; et, le 11 *février* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Colmar, MM. *Baumlin*, *Chauffour* aîné et *Raspieler* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Rossée* fils; — Attendu que le testament porte qu'il a été LU et RELU *au testateur et aux témoins* : d'où l'on induit qu'il y aurait eu deux lectures, l'une au testateur, l'autre aux témoins, tandis que l'art. 972 du Code civil ne parle que d'une seule lecture et veut qu'elle soit faite AU TESTATEUR *en présence des témoins*, à peine de nullité, suivant l'art. 1001 dudit Code; mais ce qui néanmoins ne laisse aucun doute que la loi a été observée en cette occasion, c'est qu'aussitôt après la mention de cette lecture il est ajouté : « Car ainsi fait, lu, passé et interprété en allemand par moi dit notaire..., *en présence de*.... »; et à cet égard la jurisprudence admet les termes équipollens : ainsi ce moyen de nullité n'est pas fondé; — Attendu qu'il n'en est pas de même de l'autre nullité qui est reprochée au testament; il porte : « *Beck a fait et dicté* à moi « dit notaire...., le présent son testament en langue allemande, « que j'ai aussitôt RÉDIGÉ *de mot à mot* en français, ainsi qu'il « s'ensuit, etc. »; or le même article 972 du Code civil veut que le testament soit *dicté* par le testateur et ÉCRIT par le notaire, et qu'il en soit fait mention expresse, aussi sous la peine

de nullité portée par l'art. 1001; — Attendu que le terme *rédigé* dont s'est servi le notaire *Lex* n'est, relativement à la matière, ni synonyme ni identique de celui *écrit* voulu par la loi, qui, exigeant que le testament soit *écrit* de la main du notaire et qu'il en soit fait mention expresse, ne permet pas d'admettre d'équipollens : dès lors le testament dont s'agit, ne se trouvant pas revêtu des formalités prescrites à peine de nullité, est dans le cas d'être annulé, et, par suite, l'inventaire du 15 prairial an 13; — Attendu, sur l'appel subsidiaire de l'intimé principal à l'encontre du sieur Lex, que la responsabilité des notaires ne saurait avoir lieu que dans le cas où il y aurait eu dol ou fraude de leur part, ou faute grossière, qui est toujours équiparée à dol; que la faute reprochée au sieur Lex n'est pas de cette nature; que dès lors il y a lieu de le renvoyer de l'intimation, néanmoins sans dépens; et vu la parenté d'entre les parties, c'est le cas de compenser les dépens entre elles; — Par ces motifs, sans s'arrêter à l'appel subsidiaire, lequel est déclaré sans objet, prononçant sur l'appel principal, A Mis l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, sans s'arrêter au testament non plus qu'à l'inventaire, etc., lesquels sont déclarés nuls et comme non avenus, ordonne qu'il sera procédé à la confection d'un second inventaire, et ensuite à la liquidation et au partage de la communauté d'entre Beck et *Sara Hutt*, dans laquelle communauté, les enfans du premier lit prendront les deux tiers; les dépens tant de cause principale que d'appel compensés entre, etc.; ce faisant, renvoie la partie de Raspieler (le notaire) de l'intimation, néanmoins sans dépens; ordonne la restitution de l'amende consignée. »

Nota. Voy., sur la troisième question, la seule qui soit susceptible de difficulté, un arrêt de la Cour de cassation, du 14 mai 1822, et les observations qui précèdent.

COUR D'APPEL DE PARIS.

L'allégation de concubinage est-elle un obstacle à ce que les

témoins contre lesquels elle est dirigée soient entendus ? (Rés. nég.) Cod. de proc., art. 283.

LE SIEUR LABARRE, C. LE SIEUR D..... ET LA DEMOISELLE P.....

La dame *Labarre*, ayant formé contre son mari une demande en séparation de corps, fut admise à faire la preuve des faits par elle articulés au soutien de cette demande.

Au nombre des témoins produits par la dame *Labarre* se trouvaient un sieur *D*..., et une demoiselle *P*....., vivant ensemble comme mari et femme.

Le sieur Labarre reprocha ces deux témoins comme vivant en concubinage. Il soutint même que le prétendu mari avait une épouse légitime qu'il avait délaissée et abandonnée.

Le tribunal de Melun, juge de la contestation, n'a point admis le reproche proposé, « attendu que le fait allégué n'était pas suffisamment établi; que d'ailleurs il n'avait jusque alors donné lieu à aucune condamnation, ni même à aucune accusation contre les témoins reprochés ».

Le sieur Labarre, appelant de ce jugement, a dit : Ceux qui mènent une vie scandaleuse et irrégulière ne peuvent être entendus comme témoins, parce que la justice doit toujours suspecter les déclarations qui émanent de personnes dont la conduite répugne aux bonnes mœurs. Telle était à cet égard la disposition des lois romaines : *Testimonium*, dit Cicéron, *propter turpitudinem vitæ sordesque domesticas nullius momenti putatur.* — Justinien dit la même chose en ses Institutes, au titre *des Testamens : Neque ii quos leges jubent improbos esse possunt in numerum testium adhiberi.*

Le motif de cette décision est sensible. Pour figurer dans des actes comme témoins, il faut être digne de foi. Pour entrer dans le sanctuaire de la justice, et pour l'éclairer sur des faits de la plus haute importance, du plus éminent intérêt, il faut être d'une moralité éprouvée, mériter la confiance du magistrat et du public. Or comment pourrait-on, sans blesser les lois et les mœurs, admettre le témoignage d'individus qui les respectent le moins? Comment pourrait-on, par exemple, dissoudre ou

relâcher le lien du mariage, sur les déclarations suspectes de deux témoins qui profanent le plus ce lien sacré, en prenant faussement la qualité d'époux, en vivant dans un concubinage d'autant plus coupable que l'un d'eux est depuis long-temps engagé dans le mariage.

Que la loi n'ait pas textuellement prononcé l'indignité de pareils témoins, cela se conçoit. Elle ne pouvait pas embrasser toutes les hypothèses, tous les cas d'exception; mais il suffit de pénétrer la pensée du législateur, de saisir l'esprit de la loi, pour être convaincu de l'exclusion nécessaire qu'elle a voulu donner aux dépositions de témoins aussi suspects. Par exemple, aucun texte positif ne prononce la récusation d'un témoin qui aurait contre la partie au préjudice de laquelle il est appelé à déposer, un grand sentiment d'inimitié. Néanmoins, il est bien constant qu'une personne prévenue de cette passion, quelque recommandable qu'elle soit d'ailleurs, ne doit pas être entendue. *Quæ in Marcellum inimico animo dixit probare non potuit.* Cela posé, il est évident que le tribunal de Melun a mal jugé en admettant les dépositions dont il s'agit, puisqu'il n'a pu le faire sans subordonner virtuellement le sort du procès au résultat de ces déclarations.

On répliquait pour l'intimé qu'il faut en cette matière se renfermer dans le texte précis de la loi; que l'art. 285 du Code de procédure civile n'admet pas le reproche allégué par le sieur Labarre, et qu'il n'est pas permis aux juges de se montrer plus sévères que la loi même; que, si les parties pouvaient créer arbitrairement des reproches plus ou moins fondés contre des témoins, il serait presque toujours impossible d'arriver à la connaissance de la vérité; qu'enfin, si l'intention du législateur avait été de rejeter le témoignage des concubinaires, il n'aurait pas manqué de s'expliquer à ce sujet; mais que, ne l'ayant pas fait, c'est une preuve qu'il a voulu laisser ce point à l'arbitrage du juge; que c'est à lui, en jugeant le fond du procès, à apprécier le mérite des dépositions, en raison de la moralité, de la bonne ou mauvaise réputation des témoins, et du degré de confiance plus ou moins considérable qu'ils peuvent inspi-

rer. On ajoutait en second lieu que le reproche n'étai même suffisamment justifié, et que ce n'est pas sur de si allégations qu'il est permis de fonder une exception de nature.

Du 11 février 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris dience solennelle des première et troisième chambres réu M. Séguier premier président, MM. Popelin et Larrieu cats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. Girod, av général; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Labarr jugement rendu au tribunal civil de Melun, le 19 juillet der — Attendu que les reproches proposés par Labarre ne pas du nombre de ceux déterminés par la loi; qu'il appar aux juges de les apprécier, et de n'y avoir, en jugeant le f que tel égard que de raison; — A Mis et Met l'appellatio néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet; conda Labarre en l'amende et aux dépens. »

COUR D'APPEL D'ORLÉANS.

La signification des jugemens par défaut rendus par les tri naux de police correctionnelle est-elle régulièrement f par extrait? (Rés. nég.) Cod. d'inst. crim., art. 187.

Peut-on former opposition à des jugemens par défaut ainsi gnifiés, plus de cinq jours après que l'on a été arrêté et éc dans une prison, en exécution de ces jugemens? (Rés. a

LE MINISTÈRE PUBLIC, C. VICTOIRE MENAGER.

Victoire Menager avait été condamnée, sur la poursuite *Ministère public*, par un jugement par défaut du tribunal de lice correctionnelle d'Orléans, en date du 24 août 1814, à d années d'emprisonnement, par application de l'art. 334 Code pénal. Ce jugement avait été seulement signifié par extr le 9 septembre suivant, selon l'usage usité depuis long-ten au barreau d'Orléans et dans plusieurs autres tribunaux.

Victoire Menager avait pris la fuite. Elle fut, plusieurs m

après la signification du jugement, arrêtée à Paris, conduite et écrouée dans les prisons d'Orléans. Plus de cinq jours après sa détention, elle se rendit opposante au jugement par défaut rendu contre elle.

Son principal moyen d'opposition était que le délai de cinq jours, accordé par l'article 187 du Code d'instruction criminelle, à compter de la signification, pour former opposition aux jugemens par défaut rendus par les tribunaux de police correctionnelle, n'avait pu courir, la signification par extrait d'un jugement étant irrégulière.

Le Ministère public opposait 1° que le Code d'instruction criminelle n'imposait pas, à peine de nullité, l'obligation de donner copie entière et littérale du jugement; qu'il résultait de l'article 187 de ce Code qu'on n'était tenu qu'à donner copie de la partie du jugement qui contient la condamnation, ce qui avait été fait; 2° que, plus de cinq jours s'étant écoulés depuis l'exécution du jugement par défaut par l'arrestation de la partie condamnée et son écrou dans les prisons d'Orléans, elle était censée y avoir acquiescé, et l'opposition qu'elle formait était tardive et non recevable.

Cependant l'opposition fut accueillie par jugement du 22 décembre 1814, « attendu que le jugement par défaut n'a été signifié que par extrait; que la loi qui veut que tous les jugemens soient signifiés avant d'être mis à exécution, veut aussi qu'il en soit donné copie entière à la partie condamnée, afin qu'elle puisse connaître les condamnations à l'exécution desquelles on peut la contraindre; que c'est principalement lorsque les condamnations ont été prononcées par défaut qu'il est indispensable de donner copie entière du jugement à la partie en l'absence de laquelle il a été rendu, pour qu'elle puisse en connaître les motifs, et vérifier si les formalités ont été régulièrement observées; qu'il résulte du défaut de signification de la copie entière que le jugement par défaut du 24 août 1814 n'a pas été régulièrement signifié à Victoire Menager; que le délai que la loi accorde pour y former opposition n'est pas encore commencé, et que son opposition doit être admise ».

Le Ministère public s'est rendu appelant, et a reprodu[illegible] vant la Cour, chambre d'appel de police correctionnel[illegible] mêmes moyens qui avaient été présentés devant les pre[illegible] juges.

Me *Paillet*, avocat de Victoire Mesnager, répondait : L'[illegible] cle 187 du Code d'instruction criminelle dispose : « La con[illegible] nation par défaut sera comme non avenue si, dans les [illegible] jours de la signification qui en aura été faite au prévenu [illegible] son domicile, outre un jour par cinq myriamètres, ce[illegible] forme opposition à l'exécution du jugement, et notifie s[illegible] position tant au Ministère public qu'à la partie civile. »

Par le mot *signification*, dans la langue des lois, on en[illegible] une communication entière et littérale du jugement ou de l[illegible] signifié, et non une communication abrégée qui peut être [illegible] dèle, qui ne donne jamais une connaissance suffisante de l[illegible] signifié, connaissance qu'il importe cependant d'obtenir [illegible] de savoir si l'on doit le res[illegible] [illegible]er.

Il [illegible] sans exemple qu'on ait jamais signifié, en matière [illegible] vile, un jugement par extrait; et si, dans plusieurs tribun[illegible] les jugemens par défaut rendus en matière correction[illegible] ne sont signifiés que de cette manière, c'est un abus qu'il [illegible] condamner, et contre lequel tous les jurisconsultes doivent s'[illegible] ver.

Vainement dit-on que par ces mots, « la condamnation [illegible] défaut sera comme non avenue si, dans les cinq jours d[illegible] signification qui en aura été faite ... », le législateur pre[illegible] seulement une signification de la partie du jugement qui p[illegible] la condamnation. C'est une erreur grave. Le mot *condamna[illegible] tion* est ici synonyme du mot *jugement*.

La condamnation peut être applicable au délit, et le ju[illegible] ment n'en être pas moins irrégulier par l'absence de quelq[illegible] formalités prescrites par la loi. Comment le condamné aur[illegible] il la connaissance que le jugement est ou non susceptible d'[illegible] position ou d'appel, si on ne lui en donne pas une copie enti[illegible] et littérale. Il résulte d'ailleurs des articles 70, et 71, no [illegible] du tarif du 18 février 1807, que la signification des jugem[illegible]

dont il s'agit ne peut se faire par extrait, et qu'il est alloué à l'huissier le salaire d'une copie entière. Il est des cas, il est vrai, où il est tiré des extraits des jugemens, mais ce n'est jamais pour les signifier à la partie. On en voit des exemples dans les articles 178 et 198 du Code d'instruction criminelle, et ces exemples sont des exceptions qui confirment la règle. Il est donc démontré que la signification a été irrégulièrement faite.

Cette irrégularité a-t-elle été couverte par le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'arrestation et l'écrou du condamné jusqu'à l'époque où il a formé opposition; et son silence peut-il être regardé comme une approbation du jugement et une fin de non recevoir contre l'opposition? Il ne peut jamais y avoir d'acquiescement présumé à un jugement qui n'est pas régulièrement signifié; il ne peut surtout y avoir d'exécution volontaire d'un jugement, lorsque l'exécution est évidemment forcée par l'arrestation du condamné et son écrou dans les prisons.

Le jugement attaqué par le Ministère public est donc conforme aux principes; le confirmer, c'est leur rendre hommage.

Du 14 *février* 1815, ARRÊT de la Cour d'Orléans, chambre d'appel de police correctionnelle, M. *Hautefeuille* président, M. *Raillet* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges, — MET l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet; faisant droit sur le requis de M. l'avocat-général, ordonne que Victoire Ménager sera renvoyée devant le juge d'instruction de l'arrondissement d'Orléans, pour être traitée conformément au jugement dont est appel. »

COUR DE CASSATION.

Un acte d'appel a-t-il pu être signifié à plusieurs héritiers collectivement par un seul et même acte, et sans qu'il ait été nécessaire d'en laisser copie à chacun d'eux? (Rés. nég.) Code de procéd., art. 456.

L'acte d'appel a-t-il pu au moins être ainsi signifié, dans le

cas particulier où les héritiers ont élu un domicile commun par le commandement à fin d'exécution du jugement attaqué ? (Rés. nég.)

LES HÉRITIERS DE TURENNE, C. CANTHOUEL.

Une question qui a beaucoup d'analogie avec celle-ci a été, pendant long-temps, très-controversée au palais. Il s'agissait de savoir si, lorsque deux époux séparés de biens avaient acquis un immeuble en commun, la notification de la surenchère devait être faite séparément à l'un et à l'autre, quoique celle du contrat l'eût été par un seul et même acte.

La Cour d'appel de Caen, à qui cette question avait été soumise, crut devoir décider la négative, et juger que la notification faite aux deux époux coacquéreurs, par un seul et même acte, était valable, sur le motif « qu'encore bien qu'il y eût deux acquéreurs, il n'y avait cependant qu'un seul contrat de vente; que les époux qui avaient acquis figuraient dans ce contrat en qualité d'acquéreurs *conjoints et solidaires*; qu'en le notifiant à chacun des créanciers inscrits, ils l'avaient fait par un seul et même exploit, sous la même qualité d'acquéreurs conjoints; et que, dans cette notification, ils n'indiquaient qu'un seul domicile pour l'un et pour l'autre ».

Mais cet arrêt, déféré à la Cour de cassation, fut annulé, attendu que les époux coacquéreurs étaient séparés de biens; qu'ils devaient, par conséquent, être considérés comme ayant chacun des intérêts et des droits distincts dans l'objet vendu; qu'ainsi on n'avait pu remplir à leur égard le vœu de l'art. 3 du titre 2 de l'ordonnance de 1667, qui exige que tous exploits d'ajournement soient signifiés à personne ou domicile, qu'en faisant notifier à chacun des époux, par une copie séparée, l'acte de soumission de surenchère.

La question, il faut l'avouer, n'était pas sans difficulté: car, l'affaire ayant été renvoyée devant la Cour d'appel de Paris, elle y reçut une solution conforme à la décision de la Cour de Caen. Les juges de Paris, comme ceux de Caen, ont considéré « que le mari et la femme, conjointement acquéreurs, agissant

dans un intérêt commun et identique, avaient fait conjointement par un seul acte la notification de leur contrat d'acquisition ; qu'ayant procédé ainsi en nom collectif, ils ne pouvaient tirer l'exception de nullité de ce que la surenchère, répondant à leur provocation, leur avait été signifiée conjointement par un seul acte et au domicile commun qu'ils avaient indiqué ». Mais la Cour de cassation, à qui cet arrêt fut dénoncé, persista dans sa première décision ; et, par arrêt rendu en sections réunies, le 14 août 1813, elle cassa celui émané de la Cour de Paris. (Voy. ce Journal, tom. 15, pag. 381.)

Si nous sommes entrés dans ces détails, c'est à cause de l'analogie qui existe entre les deux espèces, comme nous l'avons déjà fait remarquer. En effet, si la Cour de cassation a jugé indispensable la notification par acte séparé au mari et à la femme cointéressés dans une instance de surenchère, bien qu'ils aient notifié leur contrat par un seul et même acte, qu'ils aient indiqué un seul domicile commun, et que leur intérêt parût s'identifier sous plusieurs rapports, à bien plus forte raison cette formalité doit-elle être jugée nécessaire quand il s'agit d'un acte d'appel qui doit être signifié à personne ou domicile, et dont il doit être laissé copie, à peine de nullité, aux termes de l'art. 456 du Code de procédure.

En vain dira-t-on que des cohéritiers n'ont tous qu'un seul et même intérêt sur l'appel d'un jugement qui leur est commun. Car la loi ne fait point de distinction, et nulle part elle ne permet d'assigner plusieurs défendeurs collectivement, par un seul et même acte, et à un seul domicile, quand ils ont des droits ou des intérêts communs. Il n'est pas d'ailleurs exact de dire que, dans une telle hypothèse, l'intérêt des cohéritiers est le même : car l'un peut vouloir défendre sur l'appel, l'autre s'en abstenir ; et comme aucun d'eux n'a donné de mandat aux autres pour défendre ses droits, il ne peut être assigné valablement dans leurs personnes, et il ne doit être interpellé que par un acte qui lui soit propre, et qui ait été donné à sa personne ou à son domicile : autrement, il serait même impossible de s'as-

surer que l'acte d'appel lui soit parvenu, qu'il en ait connaissance.

Il est vrai que, dans l'espèce particulière, les héritiers avaient signifié le jugement et poursuivi son exécution en commun, et que, dans le commandement, ils avaient élu un même domicile.

Mais cette circonstance est indifférente; car, comme on l'a vu dans l'espèce précitée, les époux coacquéreurs avaient notifié leur contrat aux créanciers inscrits, par un seul et même acte; et cependant la Cour de cassation a jugé que la signification de surenchère n'avait pas moins dû leur être faite par exploit séparé, attendu qu'ils avaient un intérêt distinct. Si, dans l'hypothèse, les cohéritiers ont signifié le jugement par un même acte, c'est que n'ayant affaire qu'à un seul défendeur, plusieurs copies devenaient inutiles; c'est qu'en faisant une seule signification, un seul commandement au nom de tous, ils évitaient des frais considérables et qui n'avaient point d'objet; mais que par-là ils aient entendu se donner le pouvoir réciproque de soutenir les droits de chacun d'eux, et autoriser leur débiteur à les assigner tous dans la personne d'un seul, c'est ce qu'on ne peut pas supposer. Voici, au surplus, les circonstances particulières de l'espèce.

Le sieur *Canthouni*, débiteur d'une rente envers le sieur *de Turenne*, refusa d'en payer les arrérages, sous prétexte qu'elle était féodale, et qu'en tous cas, elle était éteinte par la prescription.

Le 9 février 1810, le tribunal civil de Brives rendit un jugement qui rejeta ce système de défense, et condamna le sieur Canthouni à servir la rente.

Le sieur de Turenne étant mort peu de temps après, ses enfans firent signifier en commun au sieur Canthouni le jugement du 9 février 1810, avec commandement de satisfaire aux condamnations qu'il prononçait.

Le sieur Canthouni en interjeta appel, et fit notifier son appellation aux trois enfans de Turenne collectivement, par une

seule copie, et au seul domicile par eux élu dans le commandement qu'ils lui avaient fait signifier.

Les héritiers de Turenne ont soutenu cet appel nul, attendu qu'il ne leur en avait pas été délivré à chacun une copie séparée, et que même celle qui avait été laissée au domicile indiqué dans le commandement ne s'adressant à aucun d'eux en particulier, aucun d'eux n'avait dû se croire personnellement assigné.

Par arrêt du 14 juillet 1813, la Cour de Limoges a déclaré l'appel valable, attendu que les héritiers de Turenne, procédant au nom de leur père qui avait intenté l'action, n'avaient qu'un seul et même intérêt; qu'en pareil cas, des cohéritiers devaient être considérés comme des associés pour une chose commune; qu'ils avaient tellement confondu leurs intérêts, qu'en signifiant le jugement dont était appel, ils avaient tous élu qu'un seul domicile, quoique demeurant séparément; que dès lors il n'avait été besoin rigoureusement que d'une seule copie, et qu'ils pouvaient d'autant moins s'en plaindre, qu'ils avaient tous comparu sur l'assignation qui leur avait été donnée par cet exploit, et avaient manifesté par-là qu'ils en avaient tous eu connaissance, quoiqu'il n'y en eût qu'une copie; — Que l'art. 584 du Code de procédure autorise l'appel au domicile élu, lorsque cette élection se trouve faite par le commandement qui doit précéder la saisie-exécution; — Que, dans l'espèce, les héritiers de Turenne pouvaient saisir et exécuter, en vertu du jugement de première instance, sinon pour le principal, qui était sujet à liquidation, du moins pour les dépens, qui étaient liquidés; qu'ils en avaient même fait la menace par ce commandement, en déclarant à Canthouni que, faute par lui d'y satisfaire, il y serait contraint par les voies de rigueur, de manière que l'appel était régulier.

Pourvoi en cassation, pour violation de l'art. 456 du Code de procédure.

Et, le 15 *février* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Muraire* premier président, M. *Carnot* rapporteur, MM. *Delagrange* et *Loiseau* avocats, par lequel :

LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Merlin*, procureur-général; — Vu l'art. 456 du Code de procédure; — Attendu qu'il résulte de cet article que l'acte d'appel doit être signifié à personne ou domicile, sous peine de nullité : d'où il suit que copie de l'acte d'appel doit être laissée à personne ou domicile, car, lorsque la loi exige qu'un acte soit signifié, elle exige nécessairement qu'il en soit laissé copie; — Attendu que ce n'est pas signifier l'acte d'appel à personne ou domicile que de ne pas en laisser copie à chacun des intéressés; qu'il sera toujours vrai de dire, en effet, lorsqu'il n'aura été donné qu'une seule copie pour tous, que ceux auxquels une copie n'aura pas été laissée n'en auront pas eu connaissance légale, cette unique copie donnée à tous et pour tous ne pouvant se rapporter individuellement à l'un plutôt qu'à l'autre, elle ne peut être utile pour aucun d'eux; que l'unité de domicile des personnes auxquelles la signification doit être faite ne change rien à la chose, puisque, dans cette espèce comme dans celle d'un domicile séparé, chacune d'elles ne peut avoir une connaissance légale de l'acte signifié que par la copie qui lui en a été personnellement signifiée; qu'il en serait de même quand il y aurait unité d'action et d'intérêt, si ce n'était pas un corps moral à qui serait faite la signification, le Code renfermant pour ce cas des exceptions au droit commun; — Attendu que la signification faite à un domicile élu, dans le cas prévu par l'art. 584 du Code de procédure civile, ne fait que remplacer celle qui aurait dû l'être au domicile réel; que cet article ne déroge en effet à l'art. 456 qu'en ce qu'il autorise la signification de l'appel à un domicile fictif; — Et attendu que, dans l'espèce, le demandeur n'a fait signifier son acte d'appel que par une seule copie aux trois intimés, sans désignation personnelle de celui d'entre eux auquel elle aurait été laissée, ce qui ne permet point d'appliquer la signification faite à l'un plutôt qu'à l'autre : d'où il suit que l'on ne peut dire que la signification ait été faite réellement et particulièrement à aucun d'eux, ce qui emporte la nullité de l'appel; que cependant la Cour d'appel de Limoges a reçu ledit appel, en quoi cette Cour a ouvertement violé

l'art. 456 du Code de procédure civile, et faussement appliqué l'art. 584 ; — Casse, etc.

COUR D'APPEL DE METZ.

Le fidéicommis connu, dans le droit romain, sous la dénomination DE EO QUOD SUPERERIT, *renferme-t-il une substitution de la nature de celles qui sont prohibées par l'art.* 896 *du Code civil?* (Rés. aff.)

Les Donataires et Héritiers Bernard.

Par un acte du 19 mars 1806, *Jeanne Bernard* donne d'abord à *Jean Thèves* son mari l'usufruit de la généralité des biens meubles et immeubles qu'elle laissera après elle, pour en jouir sa vie durant, avec déclaration néanmoins que, pour le cas où le donataire voudrait aliéner et vendre partie des immeubles pour pouvoir vivre honorablement, il lui sera libre de le faire à sa volonté et à son choix, sans que, dans aucun cas et sous aucun prétexte, ses héritiers puissent le contrarier. — Elle ajoute « que, si *Catherine Bernard* sa sœur survit à Jean Thèves, elle aura les mêmes avantages, c'est-à-dire qu'elle pourra jouir et profiter usufruitièrement de tous les biens meubles et immeubles qui n'auront pas été aliénés par le premier donataire, et même des biens personnels de celui-ci, qu'elle charge expressément de les transmettre à sa sœur, avec faculté de vendre ce qui sera nécessaire à son existence, *à condition que ce qui restera à la fin de l'usufruit retournera aux héritiers directs de la donatrice et de son mari* ».

Lors de l'ouverture de la succession de Jeanne Bernard, ses héritiers naturels assignèrent les donataires en nullité de l'acte du 19 mars 1806, comme contenant une double substitution fidéicommissaire, prohibée par l'article 896 du Code civil.

Ceux-ci soutinrent que le fidéicommis *de eo quod supererit* n'était point prohibé par le Code civil. L'art. 896, disaient-ils,

ne prohibe que les dispositions par lesquelles le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers. Dans l'espèce, les donataires ne sont pas chargés de conserver pour rendre, puisqu'au contraire ils ont droit d'aliéner *à leur charge et volonté*, il n'y a donc pas substitution, dans le sens de cet article.

Ce moyen ne parut pas concluant, et le tribunal annula la donation, comme contenant une substitution prohibée par l'art. 896 du Code civil.

Les donataires ont interjeté appel de ce jugement. Il n'y a, disaient-ils, de substitution prohibée qu'autant que la disposition présente la double charge de conserver et de rendre; si l'un de ces élémens vient à manquer, tout caractère illégal disparaît, et la disposition doit être maintenue : ce principe est formellement consacré par l'art. 896 du Code civil. « Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé *de conserver et de rendre* à un tiers, sera nulle, etc. »

Il est évident, d'après des termes aussi clairs, que la disposition faite en notre faveur par la dame Bernard n'est point une substitution, du moins une substitution dans le genre de celles qui sont prohibées par la loi. En effet, par l'acte du [illegible] 1806, on n'impose aucunement aux donataires la charge de conserver; on leur réserve au contraire le droit d'aliéner à leur choix et volonté : d'où l'on doit conclure que la propriété leur est réellement transférée, sans condition, sans obligation. En vain dirait-on que la clause subséquente, par laquelle on déclare que les héritiers naturels auront droit après la mort des donataires aux biens que ceux-ci n'auront point aliénés, établit une charge à l'égard des premiers donataires, et renferme un ordre successif en faveur des seconds. Cette objection ne serait pas fondée : car en quoi peut consister une charge à laquelle on n'est point tenu d'obéir, une obligation qui dépend du caprice de l'obligé? Comment apercevoir un ordre successif dans une désignation d'héritiers qui ne sont expressément ap-

pelés ni par la disposition de la loi, ni par la volonté de l'homme ?

Impossible donc de voir dans la donation de la dame Bernard aucun des caractères essentiels à la substitution prohibée, non plus qu'aucun des inconvéniens attachés à cette manière de disposer.

Telle est sur cette matière la doctrine que professe M. Toullier.

« En effet, dit ce savant commentateur (t. 5, p. 47, à la note), les substitutions ainsi dégagées de la charge de conserver ne nuisent plus aux progrès de l'agriculture, elles ne retirent point les biens donnés du commerce ; le fiduciaire peut les vendre ou les donner ; elles n'exposent point ses créanciers à perdre : car, à sa mort, ces biens qu'il pouvait aliéner deviennent le gage de ses créanciers. S'il pouvait les vendre, il pouvait à plus forte raison les hypothéquer... Le législateur, qui ne peut, sans abuser de son pouvoir, faire aucune loi inutile à la société, devait donc maintenir les substitutions dégagées de la charge de conserver : c'est ce qu'il a fait en ne prononçant la nullité que des substitutions à charge de conserver. L'esprit et la lettre du Code se réunissent donc pour établir que le fidéicommis de ce qui restera, autrement la substitution dégagée de la charge de conserver, n'est point une substitution prohibée par le Code. »

A l'appui de leur système, les appelans invoquaient encore un arrêt de la Cour de Bruxelles, rendu le 14 novembre 1809. (Voy. ce Journal, tom. 10, pag. 776.)

On prétend, répondaient les intimés, qu'il n'y a point de substitution, parce que, dans l'espèce, les donataires ont le droit d'aliéner, droit inconciliable avec l'obligation de conserver et de rendre ; mais ce droit n'est point général, il n'est point absolu, comme le font entendre les adversaires. D'abord tout acte à titre gratuit est virtuellement interdit au sieur Thèves, qui ne peut exercer son droit que dans son propre intérêt ; et quant à la dame Bernard, la faculté qu'on lui donne est encore plus restreinte : non-seulement les libéralités lui sont défendues, mais elle ne peut même disposer à son profit que

dans le cas d'absolue nécessité, pour les besoins de son existence. Il est donc faux de soutenir que la propriété réside sans condition, sans modification, sur la tête des [illegible], puisqu'au contraire il est évident que d'une part la faculté d'aliéner à titre onéreux dépend de certaines circonstances, et que, de l'autre, les prétendus propriétaires ne peuvent aucunement disposer à titre gratuit.

Ensuite si l'on cherche à s'expliquer les motifs de cette restriction, il est facile de voir que la donatrice a voulu imposer aux institués, autant que possible, la conservation des biens, pour les rendre un jour à ceux qu'elle leur substituait. En vain dit-on que la charge de conserver est illusoire, chimérique, au moyen de la faculté d'aliéner laissée au premier donataire, car on a déjà remarqué que ceux-ci ne peuvent disposer qu'à titre onéreux et jusqu'à une certaine concurrence. D'un autre côté, la substitution n'en existe pas moins dans ce cas, puisqu'il y aurait toujours obligation de rendre, dans l'hypothèse où le grevé n'aurait pas aliéné; le pouvoir de vendre accordé au donataire ne détruit pas, ne dénature pas la substitution. C'est même une raison de plus pour la faire annuler, puisqu'elle ne fait qu'augmenter l'incertitude de la personne sur laquelle, en définitive, résidera la propriété des biens. Enfin, ce qui confirme dans l'opinion que le fidéicommis dont il s'agit dans l'espèce est une véritable substitution, c'est qu'on y trouve cet ordre successif qui est le caractère distinctif de la substitution.

Du 16 *février* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Metz, M. *Voisin de Gartempe*, président, MM. *Mangin* et *Voisin*, avocats, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Perin*, susbtitut du procureur-général; — Attendu que, pour fixer la nature et le véritable sens d'un acte, on doit en réfléchir toutes les dispositions, surtout lorsqu'elles se lient et forment un seul contexte, dans l'instrument destiné à constater l'intention et la volonté des contractans; — Attendu qu'après avoir d'abord annoncé donner l'usufruit des biens qui resteront, après son décès, à Jean Thèves son époux, Jeanne Bernard

néanmoins déclare lui donner la facilité d'aliéner une portion de ces biens à sa volonté, à la charge de transmettre ses propres biens et le résidu de ceux qui n'auront pas été aliénés à sa sœur Catherine Bernard, qui doit aussi jouir usufructuairement, avec faculté d'aliéner le fond, et sous la charge de transmettre le résidu aux héritiers directs ou naturels de la donatrice et de son époux, auxquels ils retourneront après la mort de Catherine; — Attendu que cet acte est un véritable règlement que Jeanne Bernard a voulu faire pour la disposition de ses biens, après son décès, dans lequel elle ne se contente ni de donner l'usufruit à son époux, ni d'en disposer successivement au profit de sa sœur, qui est appelée et présente à cet acte, mais encore elle transmet à son époux les droits de propriété, par la faculté qu'elle lui donne d'aliéner à sa volonté une portion des biens, à la charge d'en transmettre le résidu, avec ses propres biens, à sa sœur; de manière que, pendant la vie de ce premier donataire, toutes actions relatives à la propriété résident sur sa tête, et ne peuvent être à d'autres; puis, à la mort de cet époux, le résidu des biens de la donatrice et ceux de celui-là passent de ses mains à Catherine Bernard, qui est appelée à les posséder et jouir de la même manière que le premier donataire, c'est-à-dire avec faculté de les aliéner, et charge d'en laisser le résidu à des héritiers communs de la donatrice et de son époux, qui en deviennent alors propriétaires.....; — Attendu qu'un pareil acte, qui renferme de véritables dispositions contractuelles, à cause de mort, au profit et en faveur de tous autres qu'un époux, contient en outre deux degrés bien exprès, bien explicites, d'un double fidéicommis : le premier appelé, en droit, *fideicommissum de eo quod supererit* (L. 7, § 3, ff., *de legatis*; L. 54 et 58, § 8, *ad senatus-consultum trebellianum*); le second des biens de l'époux que la donatrice charge de les transmettre à sa sœur, disposition permise également dans le droit : *potest autem non solum proprias res per fideicommissum relinquere, sed hæredis, aut legatarii, aut cujuslibet alterius* (*Inst.*, L. 2, t. 24, § 1); le premier degré établi en faveur de Catherine Bernard, à la-

quelle Thèves, par la faculté d'aliéner une portion déterminée, se trouvant alors maître de la propriété des biens pendant sa vie, est néanmoins chargé de rendre le résidu à son décès,... de manière que l'héritière de sa sœur, Catherine reçoit le don par l'intermédiaire de Thèves, premier grevé; — Que le second degré de substitution fidéicommissaire, encore *de eo quod superfuerit*, est établi au profit des héritiers de Jeanne Bernard et de son mari, qui, dans l'ordre de la vocation comme dans la volonté de Jeanne Bernard, ne sont appelés qu'en troisième ordre et n'ont aucun droit à faire valoir ou à réclamer avant le décès de Catherine Bernard, de qui ils reçoivent les biens de Jeanne et de Thèves, dont ils doivent être les héritiers, mais par l'intermédiaire de Catherine, qui, seule, pendant sa vie, exerce et possède la propriété des biens dont elle peut aliéner une partie, et doit conserver le résidu à des héritiers qu'on lui a désignés; — Attendu que les dispositions contenues dans l'acte du 19 mars 1806 se trouvant expressément dans la catégorie de celles dont le Code civil, art. 896, prononce la nullité, la décision des premiers juges doit être confirmée; — Par ces motifs, ORDONNE que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet.»

Nota. Cette espèce ne rentre pas précisément dans les hypothèses que les auteurs ont l'habitude d'établir, pour argumenter sur la validité de la substitution *de eo quod superfuerit*. Il faut supposer pour ce cas que les biens ont été donnés sans restriction, quant au droit d'en disposer soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, faculté qui ne se rencontrait pas ici. Dans cette hypothèse, M. Toullier, tom. 5, pag. 44, et M. Grenier, (*Traité des Donations*), tom. 1er, pag. 112, 2e édition, pensent également que la substitution *de eo quod superfuerit* n'a pas le caractère de la substitution prohibée par la loi; qu'en conséquence, elle doit être maintenue; leur opinion est confirmée par l'arrêt de la Cour de Bruxelles précité. Toutefois elle n'est pas sans contradicteurs, et il convient de faire remarquer que la Cour de Metz ne s'est pas arrêtée à cette cir-

constance, que la propriété n'avait pas été transférée d'une manière absolue aux premiers donataires.... Elle paraît s'être décidée principalement à cause de la vocation successive établie par l'acte de 1806, sans d'ailleurs s'expliquer nettement sur la charge de conserver. (Voy. au surplus la seconde édition du *Traité des Substitutions*, par M. Rolland de Villargues, pag. 336.)

COUR DE CASSATION.

En matière d'enquête, les noms et demeures des témoins que l'on doit faire entendre peuvent-ils être notifiés par un acte séparé et postérieur à l'assignation donnée à la partie adverse, pour être présente à l'audience? (Rés. aff.)

Est-il indispensable que cet acte soit signifié trois jours avant l'audition des témoins? (Rés. nég.) Cod. de proc., art. 261.

LES HÉRITIERS GUILLEBON, C. LES SIEUR ET DAME DUHOUX.

L'art. 261 du Code de procédure est ainsi conçu: « La partie sera assignée pour être présente à l'enquête, au domicile de son avoué, si elle en a constitué, sinon à son domicile, *le tout trois jours au moins avant l'audition*. Les noms, professions et demeures des témoins à produire contre elle, lui seront notifiés; *le tout à peine de nullité, comme ci-dessus*. »

C'est dans cette disposition que se trouve le siége de la difficulté. Les noms et demeures des témoins doivent-ils être notifiés par l'acte même qui contient assignation à la partie pour être présente à l'enquête, et trois jours au moins avant l'audition? Peuvent-ils, au contraire, être notifiés par un acte postérieur et dans un moindre délai que celui déterminé pour l'assignation? Voilà ce que n'exprime pas l'art. 261 d'une manière assez claire, assez précise. On serait même tenté de croire, d'après ces mots, *le tout à peine de nullité, comme ci-dessus*, qu'en effet la notification des noms et demeures des témoins, en supposant qu'elle puisse avoir lieu par acte séparé, doit au moins être faite trois jours avant l'audition, puisque la forma-

lité *ci-dessus prescrite* (celle de l'assignation) est rigoureusement soumise à l'observation de ce délai.

C'est ainsi que paraissent l'avoir entendu tous les commentateurs qui ont cherché à expliquer le Code de procédure et à le réduire en pratique. « L'assignation (dit M. Pigeau, dans sa *Procédure civile*) sera donnée au domicile de l'adversaire qui n'a pas d'avoué, et au domicile de l'avoué, s'il en a un. *Elle doit contenir les noms, professions et demeures des témoins à produire* contre l'adversaire, afin qu'il puisse s'informer de leur moralité, et s'assurer s'ils sont reprochables. Elle doit être au moins donnée *trois jours avant l'audition*, afin qu'il ait le temps d'être prévenu par son avoué, et de prendre les renseignemens nécessaires. »

Lepage, dans son *Style de la procédure civile*, enseigne la même doctrine. « La partie qui a obtenu, dit ce praticien, l'ordonnance fixant l'époque de la comparution des témoins, la fait signifier à son adversaire avec notification des noms, professions et demeures de ceux qu'il se propose de faire entendre, et avec sommation d'être présent aux dépositions. Cette sommation se fait par avoué, si les deux parties en ont constitué; sinon elle se fait par exploit à la personne ou au domicile de la partie défaillante. Enfin, il faut que cette sommation soit reçue par celui à qui elle est adressée, *au moins trois jours francs* avant la comparution du premier témoin. Ces formalités sont prescrites par l'art. 261, *à peine de nullité*. »

Ainsi, les deux praticiens dont nous venons d'exposer l'opinion enseignent, comme on le voit, que la notification des noms et demeures des témoins doit être faite par le même acte qui contient l'assignation, et par conséquent trois jours au moins avant l'audition du premier témoin.

Quant à la question de savoir si la notification dont il s'agit doit faire partie de l'assignation, il faut avouer qu'en professant l'opinion affirmative, les auteurs précités ont plutôt suivi l'usage qu'ils ne se sont attachés au texte de la loi : car l'art. 261 ne le dit pas; sa construction même semble supposer le contraire, puisqu'il n'est question de cette notification que dans

la seconde partie de cet article, et que, d'un autre côté, il importe peu à la partie adverse que les noms et demeures des témoins lui soient notifiés par un acte séparé et postérieur à l'assignation, pourvu qu'elle les connaisse et qu'elle soit mise à portée de pouvoir récuser les témoins récusables. Il nous semble donc que la notification dont il s'agit peut être faite par un acte séparé de l'assignation.

Mais que cette notification puisse être faite dans un délai arbitraire et moindre que celui fixé pour l'assignation, voilà ce qui nous paraît offrir plus de difficulté. Pour décider l'affirmative, la Cour d'appel, dont l'arrêt a été confirmé en cassation, a dit que « rien n'annonce, dans l'art. 261, que le législateur ait voulu que les noms et demeures des témoins, lorsqu'ils étaient notifiés par acte séparé, fussent signifiés trois jours avant l'audition; qu'il était d'autant plus naturel de décider le contraire que, d'après l'art. 260, les témoins peuvent être assignés seulement un jour avant leur comparution, *et qu'on ne peut raisonnablement penser qu'on soit forcé de signifier leurs noms avant qu'ils soient assignés*, puisque, jusqu'à cette époque, il est incertain s'ils le seront ».

Sans doute, l'argument tiré de l'art. 260 du Code de procédure est très-fort, très-conséquent, quoiqu'il ne soit pas sans réplique: car on peut observer qu'il n'y a nul inconvénient à notifier les noms des témoins, même avant qu'ils soient assignés, d'autant que l'art. 261 ne parle point des témoins *assignés*, mais des témoins *à produire*, c'est-à-dire que la partie est dans l'intention de produire. Ainsi, sous ce rapport, l'induction tirée de l'art. 260 ne serait pas décisive. Mais le véritable inconvénient qui nous semble résulter d'un tel système, c'est celui-ci: on ne peut se faire illusion sur le véritable motif du législateur quand il a prescrit la notification préalable des noms, professions et demeures des témoins; il a voulu donner à la partie adverse les moyens de prendre des renseignemens sur la moralité des témoins, sur la nature et la proximité de leurs rapports avec l'autre partie, afin qu'elle puisse

utilement user du droit de récusation. Dans l'économie des articles 282 et 289 du même Code, aucun reproche ne peut être proposé après la déposition qu'autant qu'il est prouvé par écrit : tous les autres doivent être proposés avant l'audition des témoins. Or, s'il suffit de notifier leurs noms et demeures la veille du jour où ils doivent être entendus, comment la partie adverse pourra-t-elle exercer utilement la récusation ? Comment pourra-t-elle, dans un si court délai, prendre sur les témoins les informations convenables ? Ne serait-ce pas le plus souvent la réduire à l'impossible ? Qui veut la fin veut les moyens ; et le droit de récuser serait illusoire si on ne laissait point à la partie contre laquelle les témoins sont produits le temps moralement nécessaire pour connaître et apprécier les reproches qu'elle peut être fondée à opposer contre ceux qu'elle a un juste intérêt d'écarter. Il nous semble donc résulter de ces mots, *lui seront notifiés, le tout à peine de nullité, comme ci-dessus*, que, puisque la formalité *ci-dessus* (celle de l'assignation) doit être accomplie trois jours au moins avant l'audition des témoins, la conséquence est la même à l'égard de la notification. Cependant la Cour suprême a embrassé la doctrine contraire.

Il s'agissait, dans l'espèce, du testament olographe d'un sieur *Guillebon*, que les héritiers naturels refusèrent de reconnaître. — Les sieur et dame *Duhoux*, ses légataires universels, furent admis à prouver par témoins la vérité du testament, et l'identité des écriture et signature.

Il paraît que les noms et demeure de l'un des témoins avaient été notifiés aux héritiers Guillebon, par acte séparé de l'assignation, et moins de trois jours avant son l'audition du témoin. Ceux-ci ont demandé la nullité de la procédure, et notamment de la déposition, en se fondant sur l'art. 261 du Code de procédure civile.

Le tribunal civil et la Cour d'appel de Metz ont rejeté ce moyen de nullité. Voici les motifs consacrés par l'arrêt du 28

août 1813 : Attendu 1° que l'art. 261 du Code de procédure ordonne par deux dispositions distinctes, d'une part, que la partie soit assignée pour être présente à l'enquête, et de l'autre, que les noms et demeures des témoins lui soient signifiés; que ces deux notifications étant naturellement indépendantes l'une de l'autre, et prescrites séparément par la loi, elles peuvent être faites simultanément ou divisément, sans qu'il en puisse résulter aucune nullité; 2° qu'il n'est parlé d'un délai de trois jours que dans la première disposition de l'art. 261, c'est-à-dire quand il s'agit de l'assignation pour assister à l'enquête; mais que rien n'annonce dans cet article que le législateur ait voulu que les noms et demeures des témoins, lorsqu'ils étaient notifiés par acte séparé, fussent signifiés trois jours avant l'audition; que l'indication contraire résulte de l'art. 260 du Code de procédure, etc.

Les héritiers Guillebon se sont pourvus en cassation de cet arrêt pour violation de l'art. 261 du Code de procédure.

Les demandeurs, après avoir commenté cet article dans un sens favorable à leur thèse, ont invoqué l'opinion des auteurs dont nous avons parlé. Ils ont surtout insisté pour démontrer que, lors même que les noms et demeures des témoins pourraient être notifiés par acte postérieur, cette notification ne devait pas moins être faite *trois jours* avant l'enquête; qu'autrement il serait absolument impossible à la partie de prendre, sur le compte des témoins, les informations convenables, et d'user du droit de récusation à leur égard; qu'en effet on ne peut décider que le délai de trois jours, déterminé par l'art. 261, n'est point applicable à la notification, sans convenir qu'alors le délai est arbitraire, et qu'il suffit que la notification ait lieu le jour où les témoins vont être entendus, ce qui rendrait la récusation impraticable.

Du 16 *février* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Liger de Verdigny* rapporteur, M. *Darrieux* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Joubert*, avocat-général; — Attendu que la Cour de Metz, en décidant que

l'art. 261 du Code de procédure civile énonçait deux dispositions distinctes et indépendantes l'une de l'autre, a fait une juste application de cet article, combiné avec l'art. 260, qui le précède; — REJETTE, etc. »

Nota. Depuis cet arrêt, la 2e question s'est de nouveau présentée devant la Cour royale de Paris. Cette Cour avait également décidé qu'il n'était pas nécessaire que l'acte contenant les noms des témoins fut signifié trois jours avant leur audition (1); mais sur le pourvoi contre cet arrêt, la section civile l'a cassé par arrêt du 12 juillet 1819, que nous donnerons à sa date, en se fondant sur les considérations que nous avons présentées au commencement de cet article, et qui d'ailleurs ont décidé M. Carré à rétracter sa première opinion, conforme à l'arrêt de la section des requêtes, pour revenir à la saine doctrine exprimée dans l'arrêt de 1819. (Voy. p. 657, tom. 1er, *Lois de la procéd. civile*.)

COUR D'APPEL DE PARIS.

L'article 1326 du Code civil s'applique-t-il à un billet ou promesse sous seing privé souscrit par deux personnes solidairement, et écrit en entier de la main de l'un des coobligés? (Rés. aff.)

ET PLUS PARTICULIÈREMENT, *l'approbation en toutes lettres de la somme portée en un billet souscrit solidairement par deux époux est-elle nécessaire de la part de la femme, quand le billet est écrit en entier de la main du mari?* (Rés. aff.)

Mais la règle posée par l'art. 1326 souffre-t-elle exception, quand il est établi que celui qui a souscrit le billet sans approbation de la somme a connu l'engagement qu'il contractait? (Rés. aff.)

(1) La Cour royale d'Angers a rendu aussi, le 21 mars 1815, une décision semblable, que nous ne rapporterons pas, puisqu'elle est contraire à la jurisprudence postérieurement adoptée par la Cour suprême.

LE SIEUR THONISSEN, C. LES SIEUR ET DAME VINET.

Le billet qui, dans l'espèce, a donné lieu à ces diverses questions, était ainsi conçu : « Nous soussignés *J. F. Vinet*, et *Eugénie Pajon* mon épouse, que j'autorise à l'effet des présentes, promettons payer, solidairement l'un pour l'autre, un de nous seul pour le tout, à l'ordre de M. *Thonissen*, la somme de 6,600 fr., le 1er juin 1813, valeur reçue en espèces. — Paris, ce 28 mai 1812. — Signé *Vinet*. Plus bas : *J'approuve l'écriture ci-dessus*. — Signé *Eugénie Pajon*, femme *Vinet*. »

Il paraît que déjà le mari avait singulièrement compromis les intérêts de sa femme, en lui faisant contracter des engagemens de cette espèce. La dot de la dame Vinet étant en péril, celle-ci a provoqué et obtenu sa séparation de biens.

La promesse de 6,600 f. n'ayant point été remplie à l'échéance, les époux Vinet furent assignés en reconnaissance des écritures et signatures, et en condamnation solidaire du montant de l'effet dont il s'agit.

Pour échapper aux conséquences de son engagement, la femme Vinet le soutint nul à son égard, en ce qu'elle n'avait point approuvé la somme portée au billet, ni connu l'étendue de son obligation.

Le 15 décembre 1813, le tribunal civil de Paris a rendu un jugement dont voici la disposition textuelle :

« Considérant que le billet dont le paiement est demandé contre la dame Pajon, femme Vinet, n'est point à son égard revêtu d'une approbation portant *en toutes lettres* la somme pour laquelle ladite dame Vinet se serait obligée; que l'art. 1326 du Code civil exige une approbation de ce genre pour la validité des engagemens unilatéraux qui sont contractés; qu'il ne renferme pas d'exception pour les engagemens souscrits par plusieurs débiteurs solidaires;

« Considérant au surplus que le but de la loi ne serait pas atteint, si le coobligé solidaire ne donnait pas une approbation contenant *en toutes lettres* la somme pour laquelle il s'oblige;

puisqu'il demeurerait exposé à la surprise et à la déception; — Que la jurisprudence des arrêts à confirmé et maintenu l'application de cette règle;

« Par ces motifs, le tribunal déclare nul et de nul effet le billet dont il s'agit, à l'égard de la dame Vinet, à la charge néanmoins d'affirmer en personne et à l'audience, si elle en est requise, que le prêt de 6,600 fr. porté au billet n'a point été fait en sa présence, et qu'elle n'y a point donné son consentement;

« En ce qui touche Vinet, le tribunal le condamne à payer à Thonissen ladite somme de 6,600 fr., avec intérêts et dépens. »

Le sieur Thonissen a cru devoir interjeter appel de ce jugement. Deux propositions principales ont fait, de la part de l'appelant, la matière d'une discussion très-étendue.

1° Quoique l'article 1326 du Code civil ne renferme pas une exception littérale pour les engagemens solidaires, il est évident qu'il comporte éminemment cette exception; 2° la jurisprudence des arrêts, tout en maintenant la règle générale posée dans l'article 1326, ne l'a jamais étendue aux engagemens solidaires écrits en entier par l'un des coobligés.

Il faut reprendre ces propositions. Et d'abord, a-t-on dit pour l'appelant, en lisant l'article 1326 du Code civil, que remarque-t-on? On y voit qu'il est conçu *au singulier*; qu'il ne parle que des billets ou promesses sous seing privé par lesquels *une seule partie* s'engage envers l'autre: donc il ne parle pas des engagemens contractés solidairement par deux individus, dont l'un a écrit en entier de sa main l'acte que l'autre s'est contenté d'approuver en signant après lui. A la vérité, les engagemens solidaires ne sont pas nommément exceptés; mais cela importe peu: car l'exception, par sa nature, ne doit porter que sur ce qui est compris dans la règle, et non sur ce qui, ne s'y trouvant pas compris, s'en trouve par-là même exclus. Ainsi, par exemple, l'article n'excepte pas les lettres de change, et cependant il est clair que par cela seul qu'il ne parle que des

simples billets ou promesses, la règle dont il prescrit l'observation n'est point applicable aux lettres de change : donc, par la même raison, l'article 1326 ne parlant que des actes souscrits par une seule partie, il ne doit pas s'étendre aux actes qui, étant déjà *écrits en entier et souscrits par une partie*, sont en outre approuvés et signés par une autre qui s'oblige accessoirement.

Et pourquoi le législateur n'a-t-il pas exigé que les engagemens contractés solidairement par plusieurs fussent approuvés en toutes lettres par tous les coobligés? Parce que, dans une telle hypothèse, les motifs qui ont déterminé la loi ne reçoivent plus leur application. En effet, le conseiller d'État chargé de présenter au Corps législatif le projet de loi sur les contrats a développé l'esprit de l'art. 1326 en ces termes :

« Les billets ou promesses sous seing privé, a-t-il dit, ont toujours été *une occasion d'escroquerie*. Des signatures sont donnés à des actes dont on croit connaître le contenu au moment où on les signe; on abuse d'une signature au-dessus de laquelle se trouve quelque blanc, ou même on parvient à supprimer l'écriture qui est au-dessus du nom. La crainte des peines ne suffisant pas pour empêcher un genre de crime qui compromet la foi publique, on a cru pouvoir en France arrêter ce mal à sa source. Il a été réglé par une déclaration du roi, du 22 septembre 1733, que le paiement de ces billets ou promesses ne pourrait être ordonné en justice, si le corps du billet n'est écrit de la main de celui qui l'aura signé, ou du moins si la somme portée au billet n'est reconnue par une approbation en toutes lettres, écrite de sa main. On a excepté les marchands, les artisans, les laboureurs, vignerons et gens de service. Il était sage de ne pas entraver par des peines de nullité la marche simple et rapide du commerce, et de ne pas priver de la faculté de traiter, sans avoir recours aux notaires, un grand nombre de personnes qui ne savent pas suffisamment écrire. »

Voilà donc, poursuivait le défenseur de l'appelant, le principe et les motifs de l'art. 1326 bien connus. Il n'est que la reproduction de la déclaration de 1733; tous deux ont pour objet de mettre les citoyens à l'abri des escroqueries qui pour-

raient se commettre à leur préjudice, à l'aide d'une signature obtenue par surprise, ou donnée en blanc.

Cela posé, il faut voir si ces considérations reçoivent leur application à l'espèce.

Les premiers juges ont établi l'affirmative en disant que, dans le système contraire, le but de la loi ne serait pas atteint, parce que si le coobligé solidaire ne donnait pas une approbation en toutes lettres de la somme pour laquelle il s'oblige, *il demeurerait exposé à la surprise et à la déception*. Or il y a erreur dans cette proposition. On conçoit bien sans doute que celui qui a surpris une signature *en blanc* puisse surmonter cette signature d'une promesse ou d'un billet dont il paraîtra le créancier; et comme, dans cette hypothèse, il n'y a nulle garantie contre la fraude que la loi a voulu prévenir, le seul moyen de l'atteindre, c'est de prononcer la nullité du titre. Mais lorsque, de deux personnes qui s'obligent, l'une écrit en entier l'obligation et la signe, où peut être la surprise, la déception praticable de la part du créancier envers l'autre personne qui met sa signature à côté ou au bas de celle de son coobligé? N'est-il pas évident que, dans cette espèce, il n'y a aucune fraude possible de la part du créancier. L'engagement existe bien réellement; il n'est point entaché de fraude; et il subsiste tellement que, dans le système de ceux qui soutiennent la nullité de l'engagement à l'égard du coobligé simple signataire, on est forcé d'avouer que celui qui a écrit l'acte en entier reste valablement obligé. C'est ainsi que, dans l'espèce, le jugement attaqué, en même temps qu'il dispense la dame Vinet de payer la somme portée au billet, condamne le mari à en acquitter le montant: donc en soi le billet est vrai; donc il n'a été ni surpris, ni extorqué par le créancier; donc l'art. 1326, qui n'a eu d'autre objet que de prévenir l'escroquerie, n'est point applicable à l'espèce, suivant cette règle si connue: *Ubi ratio legis cessat, cessare quoque debet ejus dispositio*.

La preuve de cette proposition se trouve encore dans la différence qui existe entre la peine infligée par la loi et celle prononcée par le jugement. En effet, la déclaration de 1733, dont

l'art. 1326 du Code n'est que la répétition, déclare le billet de *nul effet et valeur*, si le corps n'en est écrit en entier de la main de celui qui l'aura signé, ou du moins si la somme n'est pas reconnue par une approbation en toutes lettres de sa main. Telle est la peine prononcée par la loi; elle frappe le titre même; elle ne l'annulle pas seulement à certains égards, mais elle l'annulle pour le tout; elle veut qu'il *n'ait aucune valeur*, qu'il reste sans effet, que le paiement n'en puisse être ordonné en justice.

Et cependant le jugement, dans l'hypothèse, quoiqu'il déclare le billet nul à l'égard de la dame Vinet, est loin de l'annuler complétement; il dégage un des obligés de sa promesse; mais il ne *détruit* pas le titre dont se prévaut le créancier : il le laisse subsister; il en prescrit même l'exécution; enfin il condamne le sieur Vinet à payer le montant de l'obligation.

Quelle contradiction! Le jugement délie la femme de son obligation, et ce en vertu d'une loi qui ne le veut ainsi que parce qu'elle suppose qu'il y a surprise, abus de confiance ou d'un blanc-seing; et ce même jugement reconnaît et proclame que cette surprise, que cet abus, n'ont pas eu lieu, puisque le billet a été écrit en entier de la main du mari, et que c'est à ce titre qu'il est lui-même condamné à en payer le montant!

Mais de deux choses l'une : ou le titre est un effet de la surprise pratiquée par le créancier, et alors c'est le titre même qu'il faut atteindre et annuler pour le tout; ou la sincérité du titre est reconnue, et dans ce cas, il ne peut pas être vrai pour l'un des souscripteurs et faux pour l'autre. Il est faux ou vrai, valable ou nul; mais son caractère est indivisible; il est vrai ou faux, valable ou nul pour tout le monde.

Qu'est-ce donc que les premiers juges ont entendu en disant que, si le coobligé solidaire ne donnait pas une approbation en toutes lettres, il demeurerait exposé *à la surprise et à la déception?*

On vient de voir que, dans le cas posé, ce ne peut être à la surprise du créancier, puisque le billet est écrit en entier de la

main de l'un des coobligés : ce serait donc à la surprise de ce coobligé.

Mais il faut remarquer que la déclaration de 1733, non plus que l'art. 1326 du Code, n'ont pas eu pour objet de mettre les souscripteurs d'un même billet en garde l'un contre l'autre, mais seulement de leur fournir une exception contre le créancier supposé; et cela suffirait pour démontrer la fausse application de la loi à l'espèce. D'ailleurs, comment cette surprise serait-elle présumable? car on ne peut pas dire qu'il est de l'intérêt du souscripteur d'un billet de surprendre une signature à l'effet de se procurer une caution solidaire. Où le créancier n'a prêté qu'à cette condition : alors la signature de la caution ayant été stipulée au moment de la confection de l'effet ou promesse, on ne peut pas dire *qu'elle ait été surprise*. Où l'on prétend que le créancier ne l'a pas exigé : et dans ce cas, on ne voit pas quel avantage le débiteur, et notamment le mari, peut trouver dans l'obligation de la femme, puisqu'elle ne l'empêche pas de devoir lui-même le billet pour le tout.

La dame Vinet se retranchera-t-elle sur ce qu'elle a signé par faiblesse, par condescendance pour son mari? Mais ce serait convenir que l'art. 1326 ne lui est pas applicable : car cet article, comme on l'a déjà dit, n'a pas eu en vue de mettre les femmes à l'abri de cette espèce de séduction ou de contrainte morale que les maris peuvent exercer sur elles; il n'a pour but que d'empêcher la fraude matérielle qui pourrait résulter *de l'abus des blancs-seings, ou d'autres manœuvres coupables employées par le créancier*.

Au surplus (et c'est ici le mot de la cause), il est de principe que le dol d'un tiers ne peut pas nuire au créancier, et l'obligation du débiteur induit en erreur par son coobligé n'en serait pas moins valable à l'égard du créancier constitué en bonne foi, sauf le recours de la partie trompée contre l'auteur de la fraude.

Ainsi la dame Vinet, dans son système, aurait contre son mari l'action récursoire que lui accorde l'art. 1431 du Code

civil; mais elle n'aurait que cela; mais elle n'en serait pas moins obligée envers celui qui a accepté son engagement.

De cette discussion de droit l'appelant a passé à des digressions de faits, pour établir que la dame Vinet avait connu son engagement. Il a excipé, à cet égard, de plusieurs circonstances indifférentes pour le point de droit, de la forme du billet, du papier employé pour l'écrire, lequel était un timbre de proportion, c'est-à-dire de 6,000 à 7,000 fr., circonstance qui seule était décisive contre elle; et de tout cela l'appelant a conclu que, la dame Vinet n'ayant fait qu'accéder à un engagement déjà parfait et régulier, son cautionnement n'était point assujetti à la formalité voulue par l'art. 1326 du Code civil.

Ensuite l'appelant (et c'était l'objet de la seconde proposition) a parcouru les divers monumens de la jurisprudence, pour justifier la prétendue exception à la règle générale consacrée par l'article précité du Code.

Il a rappelé d'abord un arrêt de cassation, du 10 messidor an 11, qui a jugé que la déclaration de 1733 n'était pas applicable à des lettres de change, dans le cas même où ces lettres dégénéreraient en simples promesses. (Voy. ce Journal, tom. 3, pag. 570.) Cependant, disait l'appelant, cette déclaration, non plus que l'art. 1326 du Code, n'a excepté formellement les lettres de change; mais l'arrêt a jugé avec raison que ces lettres étaient exceptées de fait, par cela seul que les lois citées ne parlent que des billets et promesses; et par identité de motifs, les billets souscrits par plusieurs coobligés sont aussi virtuellement placés dans l'exception, par cela seul que l'art. 1326 ne parle que des billets par lesquels une seule personne s'engage envers une autre.

L'appelant a déduit la même conséquence d'un arrêt de cassation, du 25 mars 1806, qui a jugé qu'une approbation en toutes lettres n'était pas nécessaire dans un acte par lequel un mari reconnaît avoir reçu d'un tiers une somme pour le compte de sa femme (Voy. ce Journal, tom. 7, pag. 190); d'un autre arrêt, du 7 thermidor an 11, qui a jugé que la déclaration de 1733 n'était point applicable aux endossemens des billets à or-

dre; d'un arrêt de Riom, du 22 novembre 1809, qui avait condamné une femme à payer solidairement avec son mari le montant d'une lettre de change écrite par ce dernier, et simplement approuvée par la femme, quoique celle-ci opposât que son approbation n'était pas telle que l'exige l'art. 1326 du Code civil (Voy. ce Journal, tom. 10, pag. 795); d'un arrêt de Bruxelles, du 27 juin 1809, qui a jugé, *in terminis*, que l'approbation de la somme en toutes lettres n'est pas nécessaire, de la part de la femme, dans un billet par elle souscrit conjointement et solidairement avec son mari, « attendu (porte cet arrêt) que l'art. 1326 du Code civil, conforme à la déclaration du 23 septembre 1733, qui a pour objet de prévenir les abus que pourraient faire de faux créanciers des signatures en blanc qu'ils auraient surprises, ne s'applique point au cas où il y a plusieurs signataires coobligés, desquels l'un a écrit en entier de sa main le corps du billet ou de la promesse »; enfin d'un arrêt de la Cour de Paris (première chambre), du 29 mai 1813, qui a jugé, conformément à celui de Bruxelles, que l'article 1326 n'était point applicable dans le cas où le billet était écrit de la main du mari. (Voy. ce Journal, tom. 14, pag. 622.)

Telle est l'analyse des arrêts intervenus sur la matière, et dont s'appuyait l'appelant dans sa discussion; mais tout en invoquant celui rendu par la première chambre de la Cour de Paris, il était obligé de convenir que la troisième chambre avait jugé en sens contraire, par un arrêt du 15 mai 1812; mais cet arrêt unique, rendu peut-être dans des circonstances particulières, ne pouvait, selon lui, faire règle dans une matière sur laquelle la jurisprudence contraire était presque universelle. (Voy. ce Journal, tom. 13, pag. 485.)

A tous ces raisonnemens l'intimée se contentait de répondre que la distinction qu'on prétendait établir entre les billets signés par une seule personne et ceux qui le sont par plusieurs était absurde et purement arbitraire; que l'art. 1326 du Code civil, sainement entendu, atteignait tous les billets ou promesses, autres que ceux des marchands et artisans, fussent-ils signés par plusieurs collectivement, parce que l'obli-

gation n'en était pas moins unilatérale à l'égard de chacun des signataires ; et que ces mots, *par lesquels une seule partie s'engage*, n'ont été placés dans l'article 1326 que par opposition aux effets de l'obligation synallagmatique, qui lie les deux parties à la fois, tandis qu'un simple billet n'oblige que celui ou ceux qui le souscrivent ; que, s'il en était autrement, le but de la loi, qui a voulu prévenir la déception et la fraude, serait absolument manqué, puisqu'il est possible, dans le cas même dont il s'agit, qu'on abuse de la bonne foi de l'un des signataires, et qu'on surprenne sa signature au bas du billet, sans qu'il en connaisse la valeur ; que même, dans cette dernière hypothèse, la surprise était à redouter davantage, en ce qu'elle profitait à deux, c'est-à-dire au créancier, qui se procurait un débiteur de plus, et au principal obligé, qui, par ce moyen, pouvait obtenir des conditions plus favorables.

Elle ajoutait que l'art. 1326 doit s'appliquer à la femme mariée plus directement encore qu'à tout autre, parce que, placée sous l'influence et l'obsession immédiates de l'époux, la fraude devenait plus aisément praticable à son égard, puisqu'elle pouvait, non seulement par déférence, mais encore par crainte, signer une obligation ruineuse, sans en connaître l'étendue et les conséquences.

Quant à la jurisprudence dont se prévalait son adversaire, l'intimée faisait remarquer que les arrêts invoqués n'étaient d'aucune influence dans la cause, en ce qu'ils avaient été rendus dans des espèces différentes, où il s'agissait de lettres de change, de cautionnement, ce qui n'avait aucune analogie avec l'hypothèse actuelle.

Du 20 *février* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, première chambre, M. *Séguier* président, MM. *Boullanger* et *Lamy* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Freteau*, — REÇOIT Eugénie Pajon, femme Vinet, et son mari, audit nom, opposans à l'exécution de l'arrêt par défaut du 4 février 1814 ; — Faisant droit sur ladite opposition, ensemble sur l'appel interjeté par Thonissen du jugement rendu

au tribunal civil de la Seine, le 15 décembre 1813, et sur les autres demandes des parties; considérant que l'art. 1326 du Code civil contient une présomption légale de surprise faite à un débiteur, toutes les fois que, souscrivant un billet écrit par autrui, il n'a pas mentionné en toutes lettres la somme pour laquelle il s'obligeait: d'où il suit que, s'il est établi d'ailleurs que celui qui a souscrit ledit billet sans mention de la somme a connu l'engagement qu'il contractait, la présomption légale s'évanouit; qu'autrement, la loi qui a voulu prévenir la fraude la favoriserait; — Considérant que, dans l'espèce, il n'est pas prouvé que la femme Vinet ait eu connaissance de son engagement solidaire avec son mari pour une somme de 6,600 f.; — A MIS et MET l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, à la charge néanmoins par la femme Vinet d'affirmer en personne, à l'audience de la Cour, *qu'elle n'a pas su qu'en signant le billet dont il s'agit elle s'engageait personnellement et solidairement à payer une somme de* 6,600 fr.; en cas d'affirmation, condamne Thonissen en l'amende de 1[illegible] et aux dépens des causes d'appel et demande, etc. »

Nota. Cette question est singulièrement controversée. La Cour de Paris elle-même a rendu depuis un arrêt diamétralement opposé à celui-ci. Le 5 décembre 1816, elle a jugé que la formalité prescrite par l'art. 1326 du Code était véritablement constitutive de l'acte, et que son omission produisait une *présomption absolue* de surprise, qui non seulement excluait la preuve testimoniale, mais même le serment. Deux arrêts de la Cour de cassation, en date des 3 novembre 1812 et 8 août 1815, viennent à l'appui de cette nouvelle jurisprudence. On pourrait peut-être objecter que l'un de ces arrêts ne rentre pas précisément dans l'espèce, en ce sens qu'il n'a pas statué sur le cas d'un billet souscrit solidairement par deux époux; mais il en existe un troisième, rendu positivement dans cette circonstance, à la date du 22 avril 1818, et confirmatif de l'arrêt de la Cour royale de Paris, du 5 décembre 1816, ci-dessus indiqué, par

lequel : « Attendu que l'art. 1326 du Code civil s'applique à tout acte unilatéral souscrit par une seule personne ou par plusieurs, etc.... ; — Attendu que l'art. 1347 du même Code n'impose aucunement aux juges l'obligation de considérer un acte dont l'effet est réprouvé par la loi comme un commencement de preuve par écrit ; — REJETTE, etc. »

Quoi qu'il en soit, le système de modification adopté par l'arrêt actuel est aussi consacré par un arrêt de la Cour de Turin, à la date du 20 avril 1808 (Voy. ce Journal, t. 9, pag. 252), et vivement soutenu par M. Toullier, tom. 8, pag. 428. Les raisonnemens de ce commentateur sont très-forts, au moins en équité.

COUR D'APPEL DE COLMAR.

Lorsqu'un mari a vendu un immeuble personnel de sa femme, sans le consentement de cette dernière, l'acquéreur est-il recevable à demander la nullité de cette vente, malgré les offres faites par la femme de la ratifier, sur le fondement qu'elle est radicalement nulle, comme vente de la chose d'autrui, aux termes de l'art. 1599 du Code civil? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 225 et 1125.

LE SIEUR LÉVY, C. LES SIEUR ET DAME SCHWARTZ.

Par acte sous seing privé, du 10 décembre 1812, le sieur *Schwartz* vendit au sieur *Lévy* divers immeubles, qu'il déclara dans le contrat appartenir à sa femme, se soumettant à passer, conjointement avec elle, acte notarié de cette vente, à la première requisition de l'acquéreur.

Le 29 du même mois, celui-ci fait citer le sieur Schwartz devant le juge de paix, pour se concilier sur la demande qu'il entendait former contre lui à fin de nullité de la vente dont on vient de parler, attendu qu'elle portait sur la chose d'autrui, et qu'une pareille vente était nulle, aux termes de l'article 1599 du Code civil.

Le lendemain, les sieur et dame Schwartz font à leur tour

sommation au sieur Lévy de se trouver, le 4 janvier suivant, chez un notaire désigné, devant lequel la dame Schwartz, ratifiant la vente précédemment faite par son mari, passerait conjointement avec ce dernier acte authentique au profit de l'acquéreur.

Le sieur Lévy n'a point comparu chez le notaire, et après l'épreuve inutile de la conciliation, il a formé sa demande devant le tribunal de Schelestatt.

Le 15 juillet 1813, jugement intervient qui donne acte aux sieur et dame Schwartz de leurs offres de passer acte notarié de la vente faite à Lévy, et déclare ce dernier non recevable en sa demande, « attendu que, par le contrat de vente dont il s'agit, il a été formellement stipulé que les défendeurs se soumettent à passer contrat de vente par-devant notaire des biens y mentionnés; que, le demandeur ayant été sommé, par acte du 30 décembre 1812, de se trouver le 4 janvier chez le notaire Hugard, pour qu'il lui fût passé contrat authentique, et n'ayant point comparu, sa demande ne peut être accueillie ».

Le sieur Lévy interjette appel; et, le 26 août 1814, arrêt par défaut, qui confirme le jugement de première instance.

L'appelant forme opposition à cet arrêt. L'art. 1599, dit-il, est ainsi conçu : « La vente de la chose d'autrui est nulle; elle peut donner lieu à des dommages et intérêts, lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui.... Deux dispositions à distinguer dans cet article : la première, applicable à tous les cas, annulle la vente de la chose d'autrui; la seconde, moins générale, déclare qu'il peut y avoir lieu à des dommages et intérêts au profit de l'acheteur, lorsqu'il a ignoré que la chose appartînt à autrui.... Mais il n'en faut pas conclure que, dans cette hypothèse, la vente soit valable, comme elle l'était dans le droit romain. L'obligation de payer des dommages et intérêts ne dérive point directement de la convention intervenue entre les parties, puisque, par la disposition précédente, cette convention est expressément déclarée nulle, et ne peut par conséquent produire aucun effet. Ces dommages et intérêts sont dus à cause du délit ou du quasi-délit impu-

table au vendeur; en trompant un acquéreur de bonne foi, il a commis un dol, ou du moins une faute lourde, qu'il est tenu de réparer, aux termes de l'art. 1382 du Code civil. Ainsi la seconde partie de l'art. 1599 ne modifie nullement le principe énoncé dans la première, *que la vente de la chose d'autrui est nulle*. Cette règle ne souffre aucune exception.

Prétendrait-on que cette nullité n'est que relative, qu'elle peut être couverte par le consentement postérieur du propriétaire? Ce système n'est pas soutenable. Par l'art. 1599 la vente de la chose d'autrui se trouve assimilée à celle des choses qui sont hors du commerce; dans l'un et l'autre cas, il n'y a point de vente, parce qu'il n'y a point de chose vendue. Il ne s'agit point ici d'une convention imparfaite, dont les vices peuvent être réparés par une ratification subséquente.... Le contrat est entièremet nul dès son principe: il n'existe donc rien qui puisse être l'objet d'une ratification.

Ainsi, dans le cas où le véritable propriétaire consentirait par la suite à l'aliénation de la chose vendue sans son aveu, ce ne serait point là une confirmation de la vente originaire, mais une vente nouvelle; et pour que celle-ci fût valable, il faudrait que, dans le même moment, l'acquéreur déclarât persister dans sa première intention : autrement, le concours de volonté nécessaire pour former le contrat ne se rencontrant point, aucune des parties ne se trouverait obligée.

Ces principes, ajoutait le sieur Lévy, s'appliquent naturellement à l'espèce. Et d'abord, il est incontestable que le sieur Schwartz, en aliénant les biens propres de sa femme sans le consentement de celle-ci, a vendu la chose d'autrui. Le contrat intervenu entre le sieur Schwartz et moi était donc radicalement nul; il n'y avait, il ne pouvait y avoir vente au moment où nous souscrivions l'acte du 10 décembre 1812. En vain dirait-on que cette vente est devenue valable par le consentement postérieur de la dame Schwartz: il aurait fallu, pour qu'il en fût ainsi, qu'à cette même époque j'eusse exprimé la volonté de rester acquéreur, et loin de là, j'avais déjà manifesté

l'intention de renoncer à mes prétendus droits. Ainsi donc consentement réciproque et simultané n'ayant jamais eu entre la dame Schwartz et moi, point de convention, point d'obligation, point de vente.

Mais, diront les adversaires, l'art. 1125 ne permet pas aux personnes capables de s'engager opposent l'incapacité du mineur ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté. Or vous êtes précisément dans le cas de cet article....

Cette objection, la seule qu'on puisse imaginer, repose sur une erreur de fait : il ne s'agit point, dans l'espèce, d'un engagement contracté par une femme non autorisée, mais d'un acte consenti par le mari seul, dans un cas où l'intervention de la femme était nécessaire. La nullité n'est donc point relative, mais absolue, et susceptible d'être invoquée par les deux contractans.

Tout le système de l'adversaire, répondaient les sieur et dame Schwartz, se détruit par une distinction bien simple.

La vente de la chose d'autrui est nulle lorsque le vendeur s'oblige directement et en son propre nom ; cette vente est au contraire valide dès son principe, ou peut du moins le devenir, lorsque le tiers qui la consent agit non dans son intérêt personnel, mais au nom et pour le compte du propriétaire. Si ce tiers avait des pouvoirs suffisans pour opérer la vente, elle sera parfaite dès le jour du contrat. Si le tiers n'était point autorisé, mais qu'il se soit cependant porté fort pour le propriétaire, la vente, il est vrai, ne produira point d'abord tous ses effets, mais elle sera susceptible d'être ratifiée. Les articles 1112 et 19 sont formels sur ce point : « On peut, dit le premier, se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort, ou qui a promis de faire ratifier si le tiers refuse de tenir son engagement.

D'après ce principe, la vente faite par un tiers agissant au nom du propriétaire n'est point nulle, mais seulement subordonnée à la condition que ce dernier ratifiera. S'il ratifie, la vente est censée avoir été consentie par lui-même dès l'instant où la convention s'est formée entre le tiers et l'acquéreur

suivant la règle de l'article 1179 : « La condition accomplie a un effet rétroactif au jour où l'engagement a été contracté. » La vente ne reste donc sans effet et l'acquéreur n'est dégagé de ses obligations que quand il est devenu certain que la condition sous laquelle la vente a été contractée ne sera point accomplie, c'est-à-dire lorsqu'il est constaté que le propriétaire refuse sa ratification.

Dans l'espèce, le sieur Schwartz était le mandataire légal de sa femme. Ce mandat n'embrassait, à la vérité, que les actes d'administration; mais la vente a pu devenir valable par la ratification de la femme. Or celle-ci n'a jamais refusé son consentement; elle s'est au contraire empressée de l'offrir à l'instant même où le sieur Lévy a manifesté l'intention de former sa demande en nullité: la vente a donc reçu toute sa perfection; l'acquéreur ne peut donc se soustraire aux obligations qu'il a contractées.

Ces moyens ont été accueillis.

Du 21 *février* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Colmar, par lequel :

« LA COUR, — Attendu qu'il est constant en fait que, par acte sous seing privé, du 10 décembre 1812, Schwartz a vendu à Lévy différens immeubles appartenans à la femme du vendeur, porte ledit acte; que Lévy a payé à compte du prix convenu de 2,400 fr. la somme de 900 fr., et qu'il a été convenu qu'à la première demande de l'une ou de l'autre des parties, il serait passé une vente formelle devant notaire; que depuis, c'est-à-dire le 29 dudit mois de décembre, il a cité Schwartz au bureau de paix, sur la demande par lui projetée, tendante à faire annuler la vente, et à obliger Schwartz à lui rembourser les 900 fr. payés à compte du prix; et enfin que, dès le lendemain 30, Schwartz et sa femme ont, par acte par eux signé, sommé Lévy de se trouver, au 4 janvier suivant, chez un notaire désigné, pour lui être passé par lesdits conjoints contrat authentique de la vente dont il s'agit; ladite femme déclarant en outre qu'elle ratifie par ledit acte la vente sous seing privé du 10 décembre, pour avoir, en ce qui la

concerne, son entière exécution ; et que Lévy, au lieu satisfaire à cette sommation, a introduit son action au tri nal ; — Attendu, en point de droit, qu'à la vérité l'art. 15 du Code civil, que Lévy invoque, déclare nulle la vente de chose d'autrui : tel est le principe général ; mais d'autres d positions du même Code font des exceptions suivant les dif rens cas : ainsi l'art. 1421 porte que le mari administre s les biens de la communauté, et qu'il peut les vendre, alién et hypothéquer, sans le concours de la femme ; et l'art. 142 plus spécialement applicable à l'espèce, porte que le mar l'administration de tous les biens personnels de sa femme, m qu'il ne peut les aliéner sans le consentement de celle-ci ; dès qu'il est constant que Lévy a su qu'il achetait du mari, 10 décembre 1812, les biens de la femme, qu'il a été stip qu'à la première réquisition de l'une des parties, il en sera passé contrat authentique, il eût dû, au lieu d'annoncer le sa demande en nullité et en restitution des 900 fr., somm Schwartz de lui passer contrat de la vente faite, et d'y fai accéder sa femme : ainsi l'acte de ces conjoints du lendema 30, par lequel ils consentent l'un et l'autre à passer contra rendait la demande de Lévy absolument sans objet, et d'auta qu'il ne lui appartenait pas d'ailleurs d'opposer la prétendu nullité résultante de l'inobservation des formalités, ainsi qu'o peut l'inférer par argument des articles 225 et 1125 du Co civil, dont le premier porte que la nullité fondée sur le défau d'autorisation ne peut être proposée que par la femme, pa le mari ou par les héritiers, et dont le second veut que le personnes capables de s'engager ne puissent opposer l'incapa cité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec q elles ont contracté ; — DÉBOUTE le demandeur de son oppo sition, etc. »

COUR DE CASSATION.

Les citations pour contravention de police doivent-elles être notifiées, à peine de nullité, par l'huissier de la justice de paix ? (Rés. nég.) Cod. d'inst. crim., art. 145 et 147.

POURVOI DU MINISTÈRE PUBLIC.

Il était question d'une contravention de police dont était prévenu le nommé *Allard*, tailleur, d'après un procès verbal dressé par des agens de police de la mairie de Marseille. Le *Ministère public* avait fait citer Allard devant le tribunal de police. Allard était comparu, et n'opposait aucun moyen de nullité contre la citation.

Cependant le jugement s'était occupé de la qualité de l'huissier qui avait donné la citation, et l'avait invalidée, sur le prétexte qu'elle était l'ouvrage d'un huissier audiencier du tribunal de première instance, et non pas de l'huissier attaché à la justice de paix.

Ce jugement, déféré à la censure de la Cour régulatrice, a annulé par l'arrêt suivant.

Du 23 *février* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Dunoyer* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lecoutour*, avocat-général; — Vu les art. 145 et 147 du Code d'instruction criminelle, et attendu 1° que, dans l'espèce, il s'agissait de contravention de police, et que la citation était donnée par un huissier; 2° que le nommé Allard, à qui la citation avait été donnée, était présent à l'audience, et ne proposait aucun moyen qui attaquât la validité de la citation, laquelle, dans tous les cas, aurait dû avoir l'effet d'un avertissement déclaré suffisant par la loi, lorsqu'il est suivi de la comparution volontaire de la partie; — Qu'ainsi, le jugement attaqué est contrevenu à la fois aux deux articles cités, en rendant sans effet la citation donnée à Allard à la requête du commissaire de police; — Par ces motifs, CASSE et ANNULLE le jugement en dernier ressort, rendu le 12 janvier dernier par la seconde section du tribunal de police de Marseille, dont il s'agit, etc. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

D'après l'art. 338 du Code penal, la preuve de l'adultère

l'égard de la femme accusée de ce délit ne peut-elle résulter, comme à l'égard de son complice, que du flagrant délit ou de lettres et autres pièces par elle écrites ? (Rés. nég.) *Au contraire, à l'égard de la femme, la loi a-t-elle laissé l'adultère dans la classe des autres délits susceptibles d'être prouvés par tous les genres d'adminicules, et notamment par la preuve vocale ?* (Rés. aff.)

LE SIEUR JO..., C. LA DAME JO....

Cette question, dont l'importance est sensible, n'est pas d'une solution aussi simple, aussi facile qu'on pourrait le croire au premier coup d'œil. Et d'abord on remarque qu'en matière civile même, quelques bons esprits avaient senti la nécessité de préciser la nature de la preuve requise pour convaincre la femme d'adultère. En effet, on voit dans les discussions au conseil d'État, et dans le *Commentaire sur le Code civil*, de M. Malleville, que d'abord la faculté de demander le divorce pour l'adultère de la femme n'avait été accordée au mari que dans le cas où ce délit serait accompagné de scandale public ou prouvé *par des écrits émanés de la femme même*, et que cette restriction ne fut retranchée de l'article que sur l'observation faite par M. Tronchet *qu'il faut laisser les juges peser les circonstances et la force des preuves*, en sorte que l'art. 229 fut rédigé dans les termes généraux que nous connaissons, sans rien préciser sur la nature de la preuve.

« Le mari, porte cet article, pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme. » Ainsi, sous l'empire du Code civil, et d'après l'art. 1348, qui admet la preuve vocale dans tous les cas où il n'a pas été possible de se procurer une preuve littérale, ainsi qu'en matière de délits et de quasi-délits, il est clair que la preuve de l'adultère pouvait s'établir non seulement par des documens écrits, mais encore par des dépositions de témoins.

La conséquence devait-elle être la même depuis la promulgation du Code pénal? Telle a été la question agitée dans l'espèce. Pour la négative, on excipait de l'art. 338, dont le second

paragraphe porte : « Les seules preuves qui pourront être admises contre le prévenu de complicité seront, *outre le flagrant délit*, celles résultantes de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu. »

Or, disait-on, le genre de preuve déterminé par la loi doit être le même à l'égard de la femme accusée, comme à l'égard du prévenu de complicité, puisqu'il s'agit du même fait, du même délit, et qu'il impliquerait contradiction que la conviction pût dépendre de deux genres de preuves différens, que l'un des coupables fût condamné en conséquence d'une preuve trouvée insuffisante pour condamner l'autre, toute concluante qu'elle pourrait être à son égard. Il est impossible de concevoir un pareil système, surtout quand on considère que le complice est passible de la même peine que la femme adultère, et que par conséquent la loi les répute également coupables.

Ainsi, dans l'économie de l'art. 338 du Code pénal, la seule preuve légale de l'adultère, c'est le flagrant délit, ou celle résultante de lettres ou autres pièces écrites par la femme et contenant l'aveu du crime. Dans l'espèce, il n'y a point flagrant délit; les lettres produites contre la femme expriment bien un sentiment tendre, une douce affection, incompatible peut-être avec ses devoirs d'épouse; mais on n'y trouve ni cet aveu de la faute, ni même ces expressions trop significatives qui la décèlent. Ainsi, dans l'absence des adminicules précisés par la loi, il est évident que les tribunaux ne peuvent se déterminer par la seule preuve vocale, souvent incertaine et toujours suspecte.

Mais on répliquait que l'art. 338, par cela seul qu'il ne parle que du prévenu de complicité, devient absolument inapplicable à la femme, dont l'adultère, placé dans la catégorie ordinaire des autres délits, est soumis à tous les genres de preuves, notamment à la preuve par témoins; que l'objet important de la loi dans un délit de cette espèce, est d'atteindre la femme dont l'infidélité brise en quelque sorte le lien du mariage, par les conséquences funestes qu'elle entraîne soit à l'égard du mari, soit relativement à la morale publique; qu'au regard du

complice, plus digne d'indulgence en ce qu'il est moins coupable, la loi a pu et dû se montrer moins sévère, et par conséquent plus difficile sur les preuves de conviction; qu'en effet, les monumens de la jurisprudence établissent que des complices même convaincus avaient été renvoyés absous, par cela seul qu'ils n'avaient pas été les seuls amans favorisés;

Qu'il ne faut donc pas s'étonner si le législateur a établi quelque nuance dans la nature des preuves, alors que lui-même et l'opinion publique en reconnaissent dans l'intensité du fait; qu'il était d'autant plus nécessaire de préciser le mode et la nature de la preuve contre le prévenu de complicité, qu'il existe à l'égard de la femme une foule de moyens de conviction qui ne militent pas également contre le complice, tels que des mœurs déréglées, une grossesse contractée pendant l'absence et l'éloignement du mari, et autres circonstances de cette espèce;

Qu'au surplus, s'il fallait, pour convaincre la femme, qu'elle fût surprise *in rebus venereis*, ou accusée par ses propres écrits, la conviction serait presque toujours impossible et le crime impuni, parce que, dans une telle hypothèse, la femme s'enveloppe toujours des ombres du mystère, et se montre attentive à dérober aux regards curieux des tiers les traces de sa faiblesse; qu'ainsi, et sous tous les rapports, il y avait nécessité pour la justice d'admettre toutes les preuves capables d'opérer non seulement une conviction physique, mais une conviction morale résultante de la gravité des présomptions et de la preuve vocale.

Ce dernier sentiment est celui qui a été consacré par l'arrêt de la Cour qui, tout en écartant la plainte comme n'étant pas suffisamment justifiée, a rejeté l'exception résultante de l'art. 338 du Code pénal.

Dans le fait, la dame *Jo*... avait fait prononcer sa séparation de corps pour mauvais traitemens et injures graves. Il paraît que, devenue libre par cette séparation, la dame Jo... s'était empressée de se réunir sous le même toit, dans le même appartement, avec un sieur *Lecl*..., auquel elle accordait une

amitié assez tendre pour n'être point compatible avec les devoirs d'épouse.

Le sieur *Jo*... saisit cette circonstance pour diriger contre sa femme et son prétendu complice une plainte en adultère.

Lecl... fut relaxé de la plainte, sur le fondement qu'il n'existait contre lui aucune des preuves exigées par l'art. 338 du Code pénal.

Mais on procéda contre la femme. Des témoins ont été entendus : tous ont unanimement déposé de la cohabitation constante de la dame Jo... avec le sieur Lecl..., soit dans la rue Croix-des-Petits-Champs, soit dans la rue de Mesnard, soit enfin dans le village de Gaye, où l'amant possédait une maison de campagne. Les uns disaient qu'il n'y avait qu'un lit dans l'appartement, d'autres qu'il en existait deux; mais un seul témoin déclarait les avoir surpris ensemble : les autres gardèrent un silence absolu sur ce point.

A la preuve vocale on joignait une autre preuve tirée d'une foule de lettres écrites par la dame Jo... à son amant, avant sa séparation, lettres qui avaient été livrées au mari par une une tierce personne qui en était dépositaire.

Dans ces lettres, la dame Jo... trahissait le secret de son cœur, et décélait son attachement pour le sieur Lecl...; mais aucune ne contenait précisément l'aveu d'une passion satisfaite.

Aussi le tribunal correctionnel a-t-il rejeté la plainte par jugement du 24 octobre 1814, attendu que, l'adultère ne pouvant jamais être considéré comme le crime d'un seul, il suit de là que la justification pleine et entière du complice milite aussi en faveur de la femme, du moins pour un fait grave, le flagrant délit; que, dès lors que le complice en est absous, par-là même le flagrant délit ne peut être prouvé à l'égard de la femme (1); que, dans ce cas, il ne reste plus au plaignant, pour

(1) Ici le tribunal semble juger qu'à l'égard de la femme la preuve de l'adultère ne peut être admise autrement que contre son complice, et qu'ainsi l'art. 338 du Code pénal doit s'appliquer à l'un et à l'autre, système rejeté par la Cour.

établir la culpabilité de l'accusé, que deux sortes de preuves, la première, résultante des dépositions des témoins; la seconde, émanée de la femme elle-même, sa correspondance; — Qu'à l'égard des dépositions, un seul témoin a précisé un fait qui formerait une preuve complète, s'il se trouvait corroboré d'ailleurs; mais que ce témoignage, fût-il à l'abri de tout reproche, est entièrement isolé, et dès lors n'est pas suffisant pour motiver une condamnation; — Qu'à l'égard de la correspondance, les lettres de la dame Jo..., blâmables à tous égards, puisqu'elles contiennent l'expression d'un sentiment que la morale ne peut admettre, ne présentent néanmoins aucune preuve de l'adultère; qu'on ne peut la faire sortir des interprétations forcées qu'on leur a données; qu'il serait contraire à la justice et à son impartialité d'admettre de pareilles inductions, lorsqu'elle ne peut et ne doit former sa décision que sur des preuves claires, précises et non équivoques; que d'ailleurs cette correspondance ne se trouve en la possession de Jo... que par un de ces moyens que repousse l'honneur, c'est-à-dire par l'abus coupable d'un dépôt que le hasard avait fait tomber entre les mains d'une tierce personne.

Appel par le mari. L'appelant a d'abord soutenu que l'article 338 du Code pénal était absolument étranger à la femme, et qu'à son égard l'adultère, laissé dans la classe ordinaire des délits, pouvait être prouvé par tous les documens propres à l'établir, et qu'ainsi, il importait fort peu que le complice eût été absous faute des preuves précisées par le Code pénal; que cette circonstance ne formait aucun obtacle à la condamnation de la femme, d'ailleurs convaincue, quel que fût le genre de preuve administré contre elle.

Le défenseur de l'appelant, discutant ensuite la correspondance, y trouvait la preuve d'une intimité coupable, et l'aveu implicite de l'adultère; il prétendait même y rencontrer une démonstration complète que la demande en séparation, si vivement sollicitée par la femme, avait eu pour principal objet de se réunir sans obstacle à son amant.

Passant ensuite à la discussion de l'enquête, il la trouvait

concluante, surtout en la rapprochant de la correspondance. Si les preuves actuelles, disait-il, sont insuffisantes, il ne faut jamais espérer de faire réussir une plainte en adultère. L'amour le plus tendre et le plus passionné, les aveux les plus indiscrets, mais les plus positifs : voilà ce qu'établit la correspondance dans un temps où le lien du mariage subsistait encore dans toute sa force, dans toute sa plénitude.

Depuis la séparation de corps, la réunion des deux amans, leur cohabitation constante à la ville et à la campagne, l'occupation du même appartement, dans lequel il n'existait qu'une seule chambre, un seul lit : voilà autant de faits établis, prouvés par l'enquête ; et quand à ces faits on ajoute la déclaration d'un témoin nécessaire, non suspect, d'une domestique qui dépose avoir vu les deux amans dans le même lit, quelle preuve plus décisive pourrait désirer la justice pour infliger à l'adultère le juste châtiment que mérite ce crime, qui trouble l'ordre social, l'honneur et la tranquillité des familles, et jette le désespoir dans l'âme d'un malheureux époux.

Le défenseur de l'intimée a d'abord cherché à établir que, d'après l'art. 338 du Code pénal, deux sortes de preuves seulement sont admissibles contre la femme aussi-bien qu'à l'égard de son complice : celle résultante du flagrant délit, et celle que peut fournir la correspondance ;

Qu'à l'égard du flagrant délit, le complice en ayant été absous, il n'était plus permis de le remettre en question à l'égard de la femme. Au surplus, un seul témoin avait déposé d'un fait qui peut faire présumer la consommation du crime ; mais indépendamment de la maxime *Testis unus, testis nullus*, ce témoin devait être suspect, en ce qu'il avait été influencé dans sa déposition, et qu'il avait même varié à cet égard.

L'avocat de l'intimée, abordant ensuite la correspondance, et tout en reconnaissant qu'elle pouvait contenir l'expression de sentimens incompatibles avec les devoirs d'une chaste épouse, n'y trouvait cependant aucune preuve de l'adultère, aucun aveu qui le fît nécessairement présumer.

Enfin, et peut-être peu confiant dans ces moyens, le défen-

commissaire, soit pour avoir été dressés après l'heure fixée pour la clôture du greffe.

Les sieurs Gihoul et Roussel se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, pour violation de l'art. 755 du Code de p[illegible]cédure, et pour fausse application de l'art. 756 du même [illegible]

Quelle était, ont dit les demandeurs, la principale q[illegible] soumise à la Cour d'appel? C'était de savoir si l'on doit [illegible] prendre dans le mois accordé aux créanciers pour contr[illegible] le jour où l'état de collocation provisoire leur a été signifi[illegible] décider l'affirmative, la Cour de Rouen s'est uniquemen[illegible] sur l'article 1033 du Code de procédure; elle a tiré de cet article l'induction que, dans tous les cas autres que ceux d'ajournement et d'actes signifiés à personne ou domicile, le jour de la signification et celui de l'échéance devaient être comptés pour calculer le délai légal; mais le vice de cet argument est sensible. De quelle espèce de délai parle l'art. 1033? Uniquement des délais qui courent en suite d'une assignation ou de tout autre acte signifié à domicile; et il en résulte qu'à l'égard de ces actes, le jour de départ et celui de l'échéance ne seront pas comptés, tandis qu'ils le seront si ces mêmes actes sont signifiés à avoué; voilà toute la conséquence que l'on peut tirer *à contrario* de l'article 1033. Mais quant aux autres délais qui ont pour objet l'accomplissement d'une formalité prescrite dans un certain temps, la règle établie par l'art. 1033 devient sans application. C'est aussi ce qu'enseigne le nouveau Répertoire de jurisprudence, au mot *Délai*, sect. 2, § 3, où il est dit que la règle posée en l'art. 1033 ne doit point être tirée à conséquence pour les autres matières, à l'égard desquelles il faut distinguer le jour où commence le délai de celui où il finit, ou, pour parler le langage du droit, le terme *a quo* du terme *ad quem*: le premier n'est jamais renfermé dans le délai, mais le second y est toujours compris. Cela est même évident: car, si on comprend le jour de la signification dans le délai, celui accordé par la loi pour remplir la formalité prescrite ne sera plus complet. Ainsi la fausse interprétation de l'art. 1033 du

Code de procédure a, par contre-coup, entraîné la violation de l'art. 755 du même Code.

Cet article donne un mois pour contredire, à compter du jour de la notification de l'état provisoire. Ce mois doit être plein. Or, la notification étant du 3 juin, si on fait finir le délai le 2 juillet, il n'y a pas un mois, il manque un jour; il est clair que le mois commençant le 3 juin ne s'accomplit que le 3 juillet. Si j'ai promis le 3 juin de payer dans un mois, on ne peut pas me demander le paiement avant le 3 juillet; j'ai le jour entier pour payer, et l'on ferait nullement un commandement avant le 4. De même, j'ai un mois commençant le 3 juin pour contredire, j'ai nécessairement toute la journée du 3 juillet pour le faire, et je ne puis être forclos que le 4 à minuit. Donc l'arrêt ne m'a pas laissé le mois, et l'art. 755, qui me l'accorde, a été violé.

Il y a également, ont continué les demandeurs, violation de la loi dans la disposition qui a déclaré les contredits nuls, pour avoir été donnés en l'absence du juge-commissaire, ou dans un temps où le greffe devait être fermé.

L'art. 756 porte bien que l'on prendra communication des pièces des mains du rapporteur, parce qu'il importe que les titres des créanciers qui ont produit ne soient pas abandonnés à la discrétion des autres; mais il n'est dit nulle part que les contredits doivent être donnés en la présence de ce magistrat, parce qu'il importe fort peu aux créanciers qu'il assiste ou non aux dires qu'ils font; et, en effet, on n'a point encore vu un juge-commissaire assister à ces actes.

Quant à la clôture du greffe, on voit bien dans le décret du 30 mars 1808 que les greffes doivent être ouverts au moins huit heures par jour; mais il ne porte point qu'ils ne pourront pas l'être pendant plus long-temps : ainsi la nullité est absolument imaginaire; elle a été créée arbitrairement par la Cour qui a donné l'arrêt.

Les défendeurs ont répondu au premier moyen que l'axiome *Dies termini non computatur in termino* n'est qu'un usage. Ils ont invoqué sur ce point Dumoulin et plusieurs autres auteurs.

Or, ont-ils dit, un usage n'est point une loi, et les Cours peuvent s'en écarter sans qu'il y ait lieu pour cela de casser leurs arrêts. Ils ont prétendu ensuite que le délai dont il s'agit est une prescription, et que, comme la prescription, aux termes de l'art. 2260 du Code civil, s'accomplit jour par jour, et non par heures, le jour où commence le délai, dans le cas présent, doit y être compris. Ils se sont appuyés à cet égard d'un arrêt de la Cour, du 12 octobre 1814, rendu contre la Régie des domaines dans un cas qu'ils ont prétendu parfaitement analogue avec l'espèce actuelle. (Voy. ce Journal, t. 16, p. 655.)

A l'égard des autres motifs de l'arrêt attaqué, les défendeurs les ont soutenus également bien fondés. Ils ont dit d'abord que sans la présence du juge-commissaire les contredits n'auraient point de date certaine, puisqu'on pourrait impunément leur donner une date utile, et qu'il est d'ailleurs évident que l'art. 756 exige cette présence, puisqu'il ne sépare pas le droit de contredire de celui de prendre communication.

Suivant eux, l'arrêt n'avait point fait une moins juste application de l'art. 90 du décret du 30 mars 1808 (1). On a mal à propos prétendu, disaient-ils, que cet article ne règle que le temps le plus court pendant lequel les greffes doivent être ouverts : il est bien vrai qu'il en permet l'ouverture pendant plus de huit heures par jour, mais ce n'est qu'autant que cela est ainsi réglé par les tribunaux, et il imprime sur ce point à leurs règlemens l'autorité de la loi. Lors donc qu'un tribunal a fixé l'heure de la fermeture de son greffe, on ne peut plus, après cette heure, y faire aucun acte valable.

Du 27 *février* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Cochard* président d'âge, M. *Minier* rapporteur, MM. *Guichard* et *Billout* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-géné-

---

(1) Cet article est ainsi conçu : « Les greffes de nos Cours d'appel et ceux de nos tribunaux de première instance seront ouverts tous les jours, excepté les dimanches et fêtes, aux heures réglées par la Cour ou le tribunal de première instance, de manière néanmoins qu'ils soient ouverts *au moins huit heures par jour*. »

ral *Joubert*; — Vu les art. 755, 756 et 1033 du Code de procédure, et l'art. 90 du décret du 30 mars 1808; — Attendu 1° qu'il a été reconnu en point de fait par la Cour de Rouen que le créancier poursuivant l'ordre avait dénoncé aux créanciers produisans l'état de collocation le 3 juin 1811, et que les contredits de ces créanciers avaient été faits dans la journée du 3 juillet suivant; qu'il est évident, d'après l'art. 755 du Code de procédure précité, que le législateur a entendu accorder aux créanciers produisans un mois entier pour contredire l'état de collocation, à partir du jour de la sommation faite à l'avoué des créanciers de satisfaire à cet égard à la loi; que tous les jours, toutes les heures, tous les instans de ces délais doivent appartenir aux créanciers, et qu'ils n'en jouiraient réellement pas si le jour de la sommation entrait dans la computation de ce délai; que ce jour doit être considéré comme étant le point de départ, et non comme étant compris dans la computation des trente jours qui doivent compléter le mois; — Attendu, dans l'espèce, qu'en mettant à l'écart le 3 juin 1811, jour *a quo*, le mois accordé aux demandeurs pour contredire n'expirait que le 3 juillet suivant, et que c'est dans cette journée même, et avant minuit, que leurs contredits ont été consignés dans le procès verbal, d'où il suit qu'ils ont été faits dans le temps utile, et qu'il n'y avait aucun motif fondé pour les déclarer nuls; — Attendu 2° que, pour échapper à cette décision, on excipait vainement des articles 756 et 1033 du Code de procédure civile; qu'en effet le premier de ces articles n'est relatif qu'à la communication des productions qui doit être prise entre les mains du commissaire, dans le délai d'un mois, faute de quoi il y a lieu à la forclusion; que cette nécessité de prendre communication entre les mains du commissaire est écrite dans la loi, et qu'elle est fondée sur une considération importante, résultante de ce qu'il est dans l'intérêt des parties que les titres justificatifs des créances réclamées restent en mains sûres, et ne soient pas exposés à être soustraits ou altérés; que la disposition de cet article, se référant à un cas précisé par loi, doit être rigoureusement restreinte à ce cas, et

qu'il n'est pas permis de l'appliquer à un autre, et de prétendre, comme l'a fait la Cour de Rouen, que les contredits des demandeurs, pour être valables, auraient dû être faits en présence du juge-commissaire, avant la journée du 3 juillet 1811, puisque l'art. 755 ne dit pas qu'on contredira devant le juge-commissaire, et porte uniquement qu'on contredira sur le procès verbal qui restera déposé au greffe à cet effet pendant le mois; que le second de ces articles, l'art. 1033, n'est relatif qu'aux délais des ajournemens dans lesquels *dies termini non computantur in termino*, et qu'il n'y avait conséquemment aucune induction raisonnable à tirer de cette disposition de la loi relativement à des actes signifiés d'avoué à avoué; qu'il aurait d'ailleurs, s'il eût été possible de l'appliquer à l'espèce, été plutôt favorable au système soutenu par les demandeurs, puisqu'en s'y conformant il aurait fallu exclure de la computation du mois le 3 juin 1811, et même le 3 juillet, jour de l'échéance; — Attendu 3° que l'art. 90 du décret du 30 mars 1808, qui règle les jours où les greffes seront ouverts et fermés, et qui porte qu'ils seront ouverts *au moins huit heures par jour*, a visiblement voulu fixer le *minimum* du temps de l'ouverture des greffes, et non décider qu'ils ne pourraient et ne devraient être ouverts en aucun cas après ce délai; — Attendu enfin que de tout ce que dessus il résulte 1° que la Cour de Rouen a violé l'art. 755 du Code de procédure civile en réduisant à vingt-neuf jours un délai qui devait être d'un mois, en prenant pour terme du départ le 3 juin 1811, sans le compter, et qui ne pouvait être complété qu'en y comprenant le 3 juillet suivant; 2° qu'en décidant que les contredits des demandeurs étaient nuls, pour avoir été faits hors la présence du juge-commissaire, assisté du greffier en chef ou d'un commis-greffier assermenté, cette même Cour a ajouté à la loi et créé une nullité qu'elle ne prononçait pas; 3° enfin, qu'elle a aussi faussement appliqué l'art. 90 du décret du 30 mars 1808, en supposant que ce décret, en disant que les greffes resteraient ouverts au moins huit heures par jour, avait décidé rigoureusement qu'ils ne pourraient pas l'être plus long-temps; — CASSE, etc. »

COUR D'APPEL DE ROUEN.

En matière sommaire, l'assignation à la partie pour être présente à l'enquête doit-elle être donnée, à peine de nullité, avec un délai de trois jours, conformément à l'article 261 du Code de procédure ? (Rés. nég.) Cod. de proc. civ., art. 407 et 413.

LE SIEUR LAMPSIN, C. LE SIEUR BOBÉE.

Par jugement du 23 juin 1814, le tribunal de Neufchâtel a ordonné une enquête entre les sieurs *Bobée* et *Lampsin*, dans une contestation où il s'agissait du paiement d'un billet que le souscripteur articulait être le fruit du dol et de la fraude employés au jeu.

L'audition des témoins fut fixée au 4 août suivant. Le sieur Lampsin fut assigné pour y être présent; mais il argua de nullité cette assignation, sur le fondement qu'elle ne portait pas le délai de trois jours francs prescrit par l'art. 261 du Code de procédure.

Le tribunal de première instance, par jugement du 4 août, a débouté le sieur Lampsin de son exception, attendu que l'article précité ne s'appliquait pas à l'assignation donnée pour une enquête sommaire.

Appel par le sieur Lampsin; et, le 28 *février* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Rouen, M..... président, MM. *Gady-Delavigne* et *Daviel* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Aroux*, avocat-général; — Attendu que du rapprochement et de la combinaison de l'art. 261, au titre 12 du Code de procédure, et des art. 407 et 413, au titre 24 du même Code, il résulte évidemment que le délai prescrit par ledit art. 261 n'est point ordonné lors des assignations pour être présent aux enquêtes en matière sommaire; — MET l'appellation au néant, etc. »

COUR DE CASSATION.

La possession d'un cours d'eau peut-elle donner lieu à l'action en complainte ? (Rés. aff.) Cod. de proc. civ., art. 3.

La possession fondée sur le droit commun peut-elle être regardée comme précaire ? (Rés. nég.)

GÉHIN, C. DIEUDONNÉ.

Depuis très-long-temps le moulin du sieur *Géhin* s'alimentait à l'aide d'un ruisseau qui, dans son cours naturel, traversait les fonds du sieur *Dieudonné*. Celui-ci avait un moulin supérieur. En 1812, il établit sur son terrain un réservoir, au moyen duquel il retenait toutes les eaux, et ne les rendait à leur cours qu'à sa volonté, ce qui nuisait au moulin inférieur.

Le sieur Géhin le fit assigner, dans l'année, devant le juge de paix du canton, pour se voir condamner à remettre les lieux dans l'état où ils étaient avant son entreprise. Le sieur Dieudonné comparut sur cette demande, et déclina le tribunal, sous le prétexte qu'il ne pouvait être question que du pétitoire.

Le juge de paix, sans s'arrêter à cette exception, ordonna une descente sur les lieux, et une enquête, d'où résulta la preuve de la possession du sieur Géhin. En conséquence, jugement du 8 juillet 1813, qui le maintient dans sa possession, et condamne le sieur Dieudonné à supprimer son réservoir, « attendu qu'il résulte des renseignemens pris sur les lieux, et des enquêtes, que l'usine du sieur Géhin s'alimente par les eaux du ruisseau en question, qui se rendent par leur cours naturel dans un étang placé au-dessous dudit moulin ; que la possession de Géhin, qui paraissait incontestable d'après la seule inspection des lieux, résulte d'ailleurs des dépositions des témoins produits de part et d'autre ; qu'il a été troublé dans cette possession par l'entreprise du sieur Dieudonné, et qu'il a formé son action possessoire dans l'année du trouble ».

Le sieur Dieudonné a interjeté appel de ce jugement, et s'est uniquement fondé sur le déclinatoire, prétendant que le juge

de paix avait été incompétemment saisi, parce qu'il ne s'agissait entre lui et son adversaire que du règlement de leurs droits sur les eaux du ruisseau.

Le tribunal de première instance de Remiremont, adoptant ce moyen, par jugement du 30 août 1813, infirma, et déclara le sieur Géhin non recevable, « attendu que, quoiqu'il fût question d'un nouvel œuvre et d'une entreprise faite sur un cours d'eau dans l'année, les parties se prétendant respectivement en possession en vertu du droit commun et des dispositions de la loi, la question ne pouvait porter que sur le pétitoire : d'où résultait l'incompétence du premier juge ».

Le sieur Géhin s'est pourvu en cassation : il a reproché au tribunal d'appel d'avoir violé les art. 3 et 23 du Code de procédure civile, qui autorisent l'action en complainte pour les entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau, et il a observé qu'il était dans le cas prévu par ces articles, puisque sa possession était bien plus qu'annale.

Le défendeur s'est appuyé des dipositions du Code civil qui permettent à ceux dont les propriétés sont traversées par un cours d'eau d'en disposer pour l'irrigation de leurs terres, et il a dit que, si le sieur Géhin les avait toujours reçues directement, sa possession n'était qu'une souffrance, et que, par conséquent, elle était précaire.

Du 1er *mars* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Desèze* premier président, M. *Carnot* rapporteur, MM. *Sirey* et *Jousselin* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Joubert*, avocat-général, et après un délibéré en la chambre du conseil ; — Vu les art. 3 et 23 du Code de procédure civile ; — Considérant que le jugement attaqué reconnaît et déclare en fait que le demandeur était en possession paisible de plus d'an et jour de jouir des eaux dont il s'agit, sans qu'il fût apporté aucun obstacle à sa jouissance, lorsqu'il exerça son action, et qu'il l'exerça dans l'année du trouble qui fut mis à sa jouissance par les entreprises du défendeur ; — Considérant, d'autre part, qu'il résulte de la combinaison des art. 3 et 23 du Code de procédure

civile que l'exercice de l'action en complainte possessoire pour cause d'entreprise sur les cours d'eau rentre dans la compétence des tribunaux de paix, comme les actions possessoires de toute autre nature; et que c'est, dans l'espèce, le juge de paix de la situation des lieux qui a été saisi; — Considérant que le principe général établi par lesdits articles ne souffre d'exception que dans le cas où la jouissance du demandeur en complainte n'a été que *précaire;* mais que l'on ne peut considérer comme telle une jouissance qui a pris sa source dans le droit commun et dans les dispositions de la loi; — Que celui qui jouit, en effet, en vertu du droit commun et des dispositions de la loi possède à aussi juste titre que celui qui possède en vertu d'un contrat d'acquisition, d'un contrat d'échange ou de tout autre acte translatif de propriété; qu'il suffisait dès lors qu'il eût été troublé dans la jouissance de plus d'an et jour, pour autoriser la complainte qu'il a exercée, dès qu'il l'a exercée dans l'année du trouble; — Que le tribunal de Remiremont a conséquemment violé les articles cités du Code de procédure civile, en déclarant le demandeur non recevable dans son action; — Par ces motifs, Casse, etc. »

COUR D'APPEL DE COLMAR.

Faut-il, pour déterminer la compétence d'un tribunal civil, joindre au montant de la demande les dommages et intérêts requis, quand la somme en est déterminée, et qu'ils forment eux-mêmes un objet principal? (Rés. aff.)

Un jugement est-il en dernier ressort parce qu'une partie de la créance réclamée ayant été avouée et reconnue, la difficulté n'a plus porté que sur une somme inférieure à celle sur laquelle le tribunal pouvait statuer souverainement? (Rés. nég.)

Hartmann, C. Dreyfuss.

En général, la compétence des tribunaux civils se fixe et se détermine par l'objet de la demande qui leur est pré-

sentée, et par le montant des sommes sur lesquelles ils ont à prononcer. Ainsi la Cour de cassation, par arrêt du 24 vendémiaire an 12, a jugé que, pour déterminer cette compétence, il faut réunir les objets des demandes principale et incidente; et, par un autre arrêt, du 2 décembre 1807, elle a décidé que le tribunal ne peut pas s'attribuer le pouvoir souverain en prononçant divisément sur chacune des demandes (1); ainsi la Cour de Turin, par arrêt du 26 février 1812, a jugé que, quand deux particuliers dont l'intérêt viril n'excède pas 1,000 fr. sont assignés collectivement, le tribunal de première instance ne peut pas statuer en dernier ressort (2); ainsi encore il a été jugé par deux arrêts de la Cour de Nismes, des 8 mars et 29 avril 1813, que les dommages et intérêts déterminés, et ayant une cause antérieure à la demande, doivent être ajoutés au principal et entrer en considération, pour fixer la compétence en premier ou en dernier ressort; et enfin, par un arrêt de la Cour de cassation, du 27 octobre 1813, que la compétence se détermine par l'objet de la demande, et non par le montant de la condamnation (3).

Dans l'espèce, un sieur *Dreyfuss*, marchand boucher, s'était engagé à liver à un sieur *Hartmann* les peaux de toutes les bêtes qu'il abattrait dans un certain espace de temps, moyennant une certaine somme par cent pesant. Au mois de juin 1814, il fait assigner Hartmann au tribunal de commerce de Mulhouse, pour se voir condamner à lui payer 834 fr. pour le prix des peaux livrées, et 340 fr. pour indemnité des pertes qu'il avait faites sur les peaux dont Hartmann avait tardé à prendre livraison. Hártmann convient devoir 665 fr. : il dispute sur le reste et sur l'indemnité. Jugement qui le condamne à pay[illegible]32 fr. Il est qualifié en premier ressort. — Appel par Har[illegible].

---

(1) Ces deux arrêts sont rapportés dans les tomes 4 et 8 de ce recueil, pag. 14 et 660.

(2) Voy. le tom. 13, pag. 181.

(3) Voy. le tom. 14, pag. 279, et le tom. 15, pag. 546.

Dreyfuss soutient l'appel non recevable, et prétend que le jugement est en dernier ressort. Il se fonde sur ce que la demande n'était que de 834 f. Il observe que l'indemnité par lui requise ne doit point entrer en considération, parce qu'elle n'était qu'une suite et un accessoire de la demande; qu'enfin, quand on ajouterait le montant de l'indemnité réclamée à celui de la demande principale, le résultat serait encore le même, puisque, le sieur Hartmann ayant consenti la condamnation de 665 f., la difficulté ne portait plus que sur 509 fr., en sorte que le tribunal n'avait réellement prononcé que sur une somme inférieure à celle dont il était juge souverain.

Les réponses faites à ces moyens se trouvent dans les motifs de l'arrêt suivant.

Du 2 *mars* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Colmar, troisième chambre, MM. *Raspiéler* et *Chauffour* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Considérant que les dommages et intérêts formant le second chef de la demande ne sont point un accessoire du premier, qu'ils sont au contraire un objet principal qui en est indépendant, et qui renferme d'autres causes; qu'en statuant sur l'un et l'autre chefs cumulativement, le tribunal de commerce de Mulhouse a prononcé sur une somme qui excède celle sur laquelle la loi lui accorde le pouvoir de statuer en dernier ressort; que les aveux de l'appelant de devoir une partie des causes de la demande, et les offres qu'il a ajoutées de la payer, ne diminuent en rien les principaux réunis dans le jugement du 20 juillet, et ces principaux n'en forment pas moins un tout, sur lequel il n'est point accordé aux premiers juges de soustraire les condamnatians qu'ils prononcent à la révision des Cours; qu'ainsi l'appel interjeté par la [illegible] de *Wilhelm* est recevable; et cependant, au fond, admettant les motifs des premiers juges, sans s'arrêter à la fin de non recevoir, de laquelle elle déboute l'intimé, prononçant sur l'appel du jugement rendu par le tribunal de commerce de Mulhouse, le 20 juillet dernier; — MET l'appellation au néant, et condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

COUR DE CASSATION.

L'autorisation donnée à une commune à l'effet de plaider en première instance a-t-elle besoin d'être confirmée, lorsque la commune est intimée sur l'appel? (Rés. nég.)

LA COMMUNE DE BLAINDEVACHE, C. LES DAMES DE LUTZELBOURG.

La négative de cette question a été professée par l'arrêt dont nous avons à rendre compte, et c'est avec raison. Il y a une différence notable, dans ce cas, entre interjeter appel d'un jugement qui nous a condamnés, et défendre sur ce même appel, lorsque ce jugement nous a été favorable.

Interjeter appel, c'est introduire une action litigieuse, c'est renouveler le combat judiciaire qui a été terminé; défendre, au contraire, sur l'appel d'un jugement rendu en notre faveur, c'est continuer d'agir pour assurer le triomphe de notre cause. Ainsi dans le premier cas, une autorisation ultérieure est requise, lorsque dans le second elle est superflue; et elle est superflue par cette raison bien simple, que la commune poursuit la même action que celle qui avait été introduite devant les premiers juges : d'où il suit que la loi du 29 vendémiaire an 5, qui interdit aux maires, adjoints et municipaux, *le droit de suivre aucune action devant les autorités constituées, sans y avoir été préalablement autorisés*, a été observée au moyen du pouvoir de suivre à eux accordé *a limine litis*.

Telle était la position de la commune de *Blaindevache*, au sujet de l'instance qu'elle avait introduite, avec l'autorisation du préfet, contre les dames *de Lutzelbourg*, relativement à l'exercice d'un droit d'affouage qui lui appartenait dans les forêts de ces dernières.

L'arrêté relatif à cette autorisation contenait pouvoir de plaider, *sauf, en cas d'appel, à se pourvoir pour obtenir une nouvelle autorisation.* Le jugement ayant été favorable à la

commune, il y a eu appel, sur lequel le sieur Mayer, membre du corps municipal, a défendu la commune, sans autre autorisation que celle qui lui avait été donnée primitivement. Cette fois, le résultat n'a point été aussi heureux; et, par arrêts de la Cour d'appel de Nanci, des 12 et 17 décembre 1812, la commune a été déboutée de sa demande.

Le sieur Mayer, en sa qualité susdite, s'est pourvu en cassation pour violation des lois qui défendent aux communes de plaider sans autorisation. Il cherchait donc à se faire un moyen de sa propre négligence: car, si cette autorisation avait été nécessaire, il lui était facile sans doute de l'obtenir.

Les lois qu'il invoquait pour faire casser les arrêts dénoncés étaient un édit du mois d'avril 1683, et une déclaration du mois d'août 1687, et finalement la loi du 14 décembre 1789, art. 56, dont les dispositions sont reproduites dans celle du 29 vendémiaire an 5, art. 3.

Cet article, disait le demandeur, ne fait aucune différence entre les causes de première instance et celles d'appel: il veut que, dans tous les cas, les communes ne puissent suivre aucune action devant les autorités judiciaires, *sans y être préalablement autorisées*. La commune avait été sans doute autorisée par l'arrêté du préfet. Mais ce pouvoir avait reçu tout son effet, toute l'extension dont il était susceptible, au moyen du jugement rendu par le tribunal. Lorsque l'appel a été engagé, une nouvelle action s'en est suivie: ainsi, nécessité d'obtenir une nouvelle autorisation; elle était indispensable pour légitimer la défense de la commune. Les adversaires de celle-ci auraient dû, en bonne règle, s'en assurer; et si elle n'existait point, ils devaient la provoquer. En ne le faisant point, la commune, qui, ainsi que tous les établissemens publics, jouit de la prérogative des mineurs, a été non valablement défendue. L'intervention d'un membre du corps municipal était insuffisante: il eût fallu celle du préfet.

Cela était d'autant plus nécessaire, que l'arrêté en vertu duquel l'instance avait été introduite le portait d'une manière

expresse, sauf, *en cas d'appel* (est-il dit), à se pourvoir pour une nouvelle autorisation. La marche était donc tracée; la nécessité d'une autorisation ultérieure était préjugée par l'autorité administrative elle-même : cela est évident. A la vérité, on a procédé devant les juges d'appel sans aucune difficulté à cet égard ; mais le vice n'en est pas moins réel ; il n'en fournit pas moins un moyen de cassation, parce qu'il tient à l'ordre public, et qu'il est proposable en tout état de cause, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation elle-même, par un arrêt du 2 mars 1808.

Il est donc prouvé qu'une première autorisation n'a d'effet que pour suivre l'instance jusqu'au jugement ; et qu'étant terminée par cette première décision, on ne peut, sans un nouveau pouvoir, se présenter devant les juges d'appel, soit en demandant, soit en défendant ; c'est la disposition formelle des deux édit et déclaration du roi, de 1683 et 1687, déjà cités.

Du 2 *mars* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Babille* rapporteur, M. *Badin* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lecoutour*, avocat-général ; — Considérant que l'obligation imposée aux communes de demander l'autorisation des corps administratifs à l'effet de plaider ne s'applique, aux termes des anciens édits, qu'aux procès intentés en première instance, et en appel, qu'au cas où ces communes, déjà autorisées, ont perdu leur procès, dernière circonstance qui ne se rencontre pas ici, puisque la commune de Blaindevache, alors dûment autorisée, avait obtenu en première instance les fins de sa demande ; d'où il suit que, déjà autorisée pour plaider devant les premiers juges, cette commune n'avait pas besoin d'une nouvelle autorisation pour plaider sur l'appel, et que les lois sur la nécessité d'autoriser les communes n'ont pas été violées ; — REJETTE, etc. »

Fonteilles, porté sur la liste des jurés de ce département, arrêtée par le préfet au mois d'août 1814, et que la naissance de cet individu ne remonte qu'au mois de mars 1787, ou au plus tôt au 1er février 1786; que, le 6 septembre dernier, il n'avait donc pas trente ans accomplis; que cependant, à ladite époque du 6 septembre, il a fait partie du jury qui a prononcé sur le sort des demandeurs; que la composition d'un jury dont a été membre un citoyen n'ayant pas l'âge requis par la loi, à peine de nullité, pour remplir les fonctions de juré, est radicalement vicieuse; que la déclaration émanée d'un jury ainsi composé est illégale; qu'elle ne saurait conséquemment prouver la culpabilité des accusés, et servir de base à leur condamnation par la Cour d'assises; —D'après ces motifs, CASSE et ANNULLE le tableau du jury formé dans l'espèce, ainsi que tout ce qui s'en est suivi, et notamment l'arrêt de condamnation prononcé par la Cour d'assises le 6 septembre 1814. »

§ II.

Si l'un des jurés n'a pas l'âge requis par la loi, cette circonstance suffit-elle pour faire annuler la formation du tableau et tout ce qui s'en est suivi? (Rés. aff.) Code d'inst. crim., art. 381.

La tentative d'un crime ne donne-t-elle lieu à la peine du crime même que lorsqu'elle a été manifestée par des actes extérieurs, suivis d'un commencement d'exécution qui n'a été suspendu que par des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté de l'auteur? (Rés. aff.) Cod. pén., art. 12.

Les jurés doivent-ils s'expliquer sur le concours de ces circonstances? (Rés. aff.)

POURVOI DE JACQUES AURESCHE.

Les deux dernières questions ont déjà reçu de la même Cour une solution semblable, par arrêt du 9 janvier 1812, rapporté tome 13 de ce recueil, page 23.

L'espèce nouvelle s'explique en peu de mots. *Jacques*

Aurescha avait été condamné à la peine capitale, comme coupable d'une tentative d'assassinat; mais un des douze membres du jury qui avait déclaré la culpabilité de l'accusé n'avait pas l'âge requis par l'art. 381 du Code d'instruction criminelle pour remplir les fonctions de juré; et la déclaration du jury n'énonçait aucune des circonstances dont le concours est nécessaire, aux termes de l'article 2 du Code pénal, pour que la tentative du crime soit considérée comme le crime même.

Cette double contravention a déterminé le pourvoi du condamné; et, le 23 *mars* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Aumont* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Thuriot*, avocat-général; — Vu l'art. 381 du Code d'instruction criminelle et l'art. 2 du Code pénal; — Attendu 1° qu'il est constant au procès, et reconnu par la Cour d'assises, que l'un des individus qui ont concouru au jugement de Jacques Aurescha n'avait pas trente ans accomplis à l'époque de ce jugement; que la composition d'un jury dont a été membre un citoyen n'ayant pas l'âge requis par la loi, à peine de nullité, pour remplir les fonctions de juré, est radicalement vicieuse; que la déclaration émanée d'un jury ainsi composé est illégale, et qu'elle ne saurait conséquemment prouver la culpabilité de l'accusé, et servir de base à sa condamnation par la Cour d'assises; — 2° Qu'aux termes de l'article cité du Code pénal, la tentative du crime n'est considérée comme le crime même que quand elle a été manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution qui n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur; qu'il suit nécessairement de cette disposition de la loi que, pour que la peine du crime puisse être prononcée contre celui qui a tenté de le commettre, il faut qu'il y ait preuve légale que l'exécution du crime a été commencée, et n'a été suspendue que par des circonstances indépendantes de sa volonté; que cependant le jury, dans l'espèce, n'ayant pas cru devoir donner à sa ré-

ponse des développemens qui n'étaient pas dans la question qui lui était soumise, s'est contenté de déclarer que l'accusé avait commis une tentative d'assassinat, et n'a pas dit s'il y avait eu acte extérieur et commencement d'exécution suspendue par des circonstances indépendantes de la volonté dudit accusé; qu'une semblable déclaration ne saurait être le fondement légal d'une condamnation, puisqu'elle laisse ignorer s'il y a eu acte extérieur suivi d'un commencement d'exécution, et si ce n'est pas la volonté du prévenu qui a seule arrêté l'exécution commencée du crime; et qu'une tentative manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, mais dont l'exécution est arrêtée par la volonté de son auteur, n'est pas celle que la loi considère et punit comme le crime; qu'en condamnant Auresche à la peine capitale, comme coupable d'une tentative d'assassinat; la Cour d'assises du département de l'Ardèche a donc fait une fausse application des art. 2 et 302 du Code pénal; — Par ces motifs, CASSE et ANNULLE le tableau du jury formé dans l'espèce et tout ce qui s'en est suivi, notamment l'arrêt de la Cour d'assises du 13 février dernier. »

COUR D'APPEL D'ORLEANS.

Lorsqu'un père a partagé par testament ses biens entre ses enfans, les avantages HORS PART *qu'il a faits à quelques uns d'entre eux doivent-ils être maintenus, quoiqu'au décès du père, le partage testamentaire ne puisse s'exécuter?* (Rés. aff.)

Le legs HORS PART *que le testateur a fait à deux de ses enfans conjointement doit-il accroître au survivant, à l'exclusion des enfans du prédécédé?* (Rés. aff.) Cod. civ., art. 1044.

LES ENFANS CARTIER.

La première question se réduit à savoir si un testament doit être considéré comme non avenu parce qu'il ne peut s'exécuter dans toutes ses dispositions. — Il est de principe que, dans

l'hypothèque, la caducité de quelques dispositions, ou l'impossibilité de les remplir, n'est d'aucune influence sur le sort des autres qui en sont indépendantes et dont l'exécution est facile.

La seconde question est formellement décidée par l'art. 1044 du Code civil, duquel il résulte que, quand un legs est fait à plusieurs personnes conjointement, et que l'une meurt avant le testateur, sa part accroît aux autres légataires conjoints, sans aucune exception en faveur des enfans du décédé. Le même article ajoute qu'un legs est fait conjointement dès que, par une seule disposition, le même objet est donné à plusieurs personnes, sans désignation de la portion de chacune.

D'après ces réflexions préliminaires, il semble aisé de sentir que l'arrêt dont nous allons rendre compte a fait une juste application des principes.

Le sieur *Cartier*, notaire à Richelieu, avait un fils et deux filles mariées, l'une au sieur *Boyer*, et l'autre au sieur *Archambault*. Par acte notarié du 28 juillet 1806, il fait un testament dans lequel il lègue conjointement à son fils et à la dame Boyer divers immeubles, pour en jouir par préciput et hors part, aussitôt son décès; il les appelle en outre à partager ses autres biens par égales portions avec leur sœur, la dame Archambault. Ensuite le testateur divise lui-même en trois lots à peu près égaux les biens qu'il destine à être partagés, et détermine le lot que chacun de ses enfans devra prendre. — Quoi qu'il en soit, depuis cet acte le sieur Cartier aliène une grande partie des immeubles qui entraient dans la composition des trois lots testamentaires.

En 1813, Cartier fils meurt, laissant une veuve et des enfans. Quelques mois après arrive le décès du père. Alors s'élèvent plusieurs questions relatives au testament.

Les sieur et dame Archambault, qui n'étaient point avantagés, prétendent que cet acte doit être annulé dans toutes ses dispositions: d'abord, parce qu'il a été révoqué par un testament postérieur que les sieur et dame Boyer ont soustrait, ce qu'ils offraient de prouver; en second lieu, parce que, le partage tel que l'indique le testateur étant devenu impossible à

cause des aliénations qu'il a faites postérieurement, son testament doit être considéré comme non avenu, tant à l'égard des libéralités qu'il renferme qu'à l'égard de ses autres dispositions.

La veuve du sieur Cartier fils, comme tutrice de ses enfans, adhère à la nullité du testament. Toutefois, dans le cas où il serait déclaré valable, elle demande que ses enfans soient admis, par représentation de leur père, à recueillir le legs qui lui a été fait conjointement avec la dame Boyer sa sœur.

Enfin, les mariés Boyer répondent premièrement que le testament n'a point été révoqué par un autre postérieur; en second lieu, que l'impossibilité d'exécuter le partage tel qu'il a été tracé par le testateur ne peut empêcher que le prélegs ait son effet. Ils ajoutent que la portion qu'avait le sieur Cartier fils dans ce prélegs étant devenue caduque par son décès avant le testateur, elle était dévolue à la dame Boyer, par droit d'accroissement, à l'exclusion des enfans de son frère prédécédé.

Ce qui fixa d'abord l'attention du tribunal de Chinon fut la question de savoir si le testament avait été révoqué par un autre postérieur. Un jugement du 31 août 1814 admit les sieur et dame Archambault à prouver ce fait par témoins.

Sur l'appel, les parties ont d'abord discuté, chacune dans son intérêt, la disposition du jugement qui admettait la preuve des faits d'où on voulait faire résulter l'existence d'un second testament portant révocation du premier. Ensuite, voulant conclure à toutes fins, puisqu'on était devant une Cour souveraine, les parties se sont défendues sur le fond de la contestation.

Les mariés Archambault ont reproduit leur système; ils disaient : Un partage testamentaire est de sa nature indivisible; toutes ses dispositions sont corrélatives, et l'on ne peut, sans s'éloigner de l'intention du testateur, exécuter les unes, s'il est impossible d'exécuter les autres. Quand c'est un père qui règle la disposition de ses biens entre ses enfans, on ne saurait considérer le prélegs fait à l'un d'eux, comme s'il s'agissait d'un

legs fait à un étranger. Sans doute, dans ce dernier cas, le legs serait valable quand même les autres dispositions testamentaires seraient nulles ou non avenues. Mais il en est autrement dans la première hypothèse ; car si le père testateur, dans le partage de ses biens entre ses enfans, paraît donner à l'un plus qu'aux autres, c'est qu'il a des vues et des moyens particuliers de compensation, dont l'effet résultera de l'entière exécution de l'acte. En un mot, il peut arriver, et il arrive souvent que, dans un parcil partage, les lots sont tellement combinés par la sagesse paternelle, que le préciput en faveur de l'un des enfans n'établit pas d'inégalité au préjudice des autres, et que celui qui n'est pas avantagé trouve dans le lot qui lui est assigné l'équivalent de tout ce que les autres reçoivent. Il faut donc, pour éviter cette inégalité si contraire au vœu de la loi, et pour remplir les intentions du père commun, que le testament soit exécuté dans son entier, ou qu'il ne le soit dans aucune de ses parties ; que si la division et l'assignation des lots ne peuvent s'exécuter, les libéralités demeurent comme non avenues, parce qu'encore une fois ces diverses dispositions sont corrélatives et indivisibles.

Venait ensuite la dame Cartier, qui, dans le cas où le testament serait maintenu, demandait que ses enfans recueillissent dans le prélegs fait à leur père et à la dame Boyer conjointement la portion qui aurait appartenu au défunt. Elle prétendait que le droit d'accroissement entre plusieurs légataires conjoints n'est fondé que sur l'intention présumée du testateur. De là nulle difficulté à décider qu'un legs fait conjointement à deux étrangers doit profiter tout entier à celui qui se trouve seul capable de recevoir la libéralité, au moment de l'ouverture de la succession ; car il est évident que le testateur a voulu que l'objet légué ne parvînt pas à ses héritiers. Mais lorsque c'est un père qui partage ses biens entre ses enfans, le sentiment naturel ne permet pas de présumer qu'il ait voulu priver leur postérité des parts qu'il leur destinait. Si, avant l'époque de la confection du testament, le sieur Cartier fils eût cessé de vivre, croit-on que ses enfans eussent été oubliés par le testateur?

Ou plutôt, en disposant pour son fils, un père n'est-il pas présumé disposer également pour les enfans de ce même fils? Ainsi il n'y a lieu à accroissement que lorsque le legs est fait à plusieurs étrangers conjointement : cette règle n'est donc pas applicable à l'espèce.

A ces divers moyens voici ce que répondaient les mariés Boyer. 1° A l'égard de la preuve ordonnée par l'interlocutoire dont était appel, ils établissaient que les faits allégués, fussent-ils constans, ne démontreraient ni l'existence d'un testament postérieur, ni la validité de sa forme, ni qu'il fût révocatoire de celui du 28 juillet 1806; 2° sur la nullité résultant de l'impossibilité d'exécuter le partage testamentaire, ils disaient que, cet acte étant valable intrinséquement et extrinséquement, il devait recevoir son exécution dans toutes les parties qui n'étaient pas caduques.

Sans doute, ajoutaient-ils, l'aliénation d'une partie des immeubles du testateur ne permet pas d'en faire la distribution qu'il a indiquée : il faut procéder à un autre partage; mais cette circonstance n'est d'aucune influence par rapport aux prélegs contenus dans ce même testament. La distinction qu'on veut établir entre des legs faits conjointement à des étrangers, et ceux qui sont attribués par préciput à quelques uns des enfans du testateur, n'est fondée sur aucun texte de loi. Tout ce que dit le Code civil sur la matière des legs s'applique indifféremment à toutes personnes capables de recevoir de pareilles libéralités, sans qu'on doive examiner si les légataires sont ou non de la famille du testateur, ni si ce dernier, après avoir avantagé quelques uns de ses enfans, a fait entre eux le partage de ses autres biens.

Quant à la prétention des mineurs Cartier, elle est repoussée par l'article 1044 du Code civil, qui règle le droit d'accroissement entre légataires conjoints, sans distinguer s'ils sont enfans du testateur ou s'ils lui sont étrangers : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Dans l'espèce, le legs par préciput a été fait conjointement au sieur Cartier fils et à sa sœur la dame Boyer; ce legs est devenu caduc à l'égard de Cartier

fils, parce qu'il est décédé avant le testateur : c'est donc la dame Boyer qui doit profiter seule de la libéralité, par droit d'accroissement et à l'exclusion des enfans Cartier, qui ne peuvent être appelés par la loi à recueillir un legs qui n'a jamais appartenu à leur père.

Le 3 *mars* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel d'Orléans, par lequel :

« LA COUR, — Considérant qu'en général les faits dont la preuve est ordonnée manquent de la précision nécessaire pour pouvoir conclure de la preuve qui en serait faite que Cartier père a entièrement revoqué toutes les dispositions libérales que contient l'acte reçu par Minard et son confrère, notaire à Richelieu, le 28 juillet 1806; que l'on ne trouve en effet dans aucun des faits admis par les premiers juges aucune énonciation qui puisse fixer les idées, soit sur la teneur de l'acte prétendu révocatoire de celui susdaté, soit sur sa véritable date, soit enfin sur la régularité de sa forme; qu'il résulte, au contraire, une incertitude complète sur ces différens points : on remarque la différence qui existe entre les diverses prétentions élevées devant les premiers juges, et soutenues devant la Cour par la dame Cartier et par les sieur et dame Archambault, et qui présentent pour résultat, de la part de la veuve Cartier, une subrogation, à son profit ou à celui de ses enfans, au bénéfice du prélegs porté en l'acte du 28 juillet 1806, et de la part des sieur et dame Archambault, une révocation pleine et entière des dispositions dudit acte; et en outre, des variations qui se rencontrent dans les diverses écritures des parties sur la date à donner au prétendu acte révocatoire, laquelle date est tantôt à une époque qui remonte de cinq à six ans avant le décès de Cartier père, et tantôt à une époque postérieure au décès de Cartier fils, et qui par conséquent se trouverait placée dans un temps où, suivant ce qui est constant au procès, il y avait long-temps que Cartier père était privé de ses facultés intellectuelles; — Considérant que les aliénations faites par Cartier père depuis son testament de 1806 peuvent bien nécessiter une nouvelle composition de lots et un nouveau partage de son

patrimoine, en le considérant dans l'état qu'il avait lors de son décès; mais qu'elles ne pourraient avoir d'influence sur les dispositions libérales qui précèdent la distribution et le partage qu'il a fait entre ses enfans, puisque de pareilles dispositions ne peuvent s'anéantir que par l'expression constante d'une volonté contraire; — Considérant qu'aux termes du Code civil, Cartier père, qui avait trois enfans lors de son testament, avait la faculté de disposer de sa fortune en faveur d'un ou de deux d'entre eux, jusqu'à concurrence du quart; — Considérant que la disposition du prélegs contenue au testament de Cartier père, en faveur de son fils et de sa fille, la dame Boyer, est faite conjointement à l'un et à l'autre par une seule et même disposition, et sans assignation de la part de chacun d'eux dans les objets légués : d'où il suit qu'aux termes de l'article 1044, il y a lieu à accroissement au profit de la dame Boyer, au moyen du décès de Cartier, son colégataire conjoint, arrivé avant celui du testateur; — Considérant que la disposition de l'article 1044 n'établit aucune distinction entre les colégataires enfans du testateur et les colégataires qui lui sont étrangers....; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge les appelans de l'effet des dispositions dudit jugement; faisant droit au principal, déclare la dame Cartier, ès noms, et les sieur et dame Archambault, purement et simplement non recevables dans leurs demandes, fins et conclusions principales; statuant sur la demande formée par Boyer et sa femme, le 19 juillet 1813, homologue le testament dudit jour 28 juillet 1806, pour être exécuté selon sa forme et teneur; fait délivrance à Boyer et à sa femme de la totalité du legs par préciput et hors part porté audit testament, tant à sont profit qu'à celui de Cartier fils, son colégataire; dit que les objets compris et énoncés audit legs leur seront délivrés en nature, sauf à eux à faire raison à la masse générale du patrimoine, lors du partage à faire, de la valeur dont lesdits objets pourraient excéder la quotité disponible, aux termes de la loi; sans avoir égard au partage opéré par l'acte du 28 juillet 1806, ordonne qu'il sera procédé entre les parties à un nouveau partage des biens

composant la succession de Cartier père, et renvoie, pour lesdites opérations, à procéder ainsi que de droit. »

COUR D'APPEL DE COLMAR.

Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent peuvent-ils, lorsqu'il reparaît et réclame, répéter les frais de la procédure relative à la déclaration d'absence et à l'envoi en possession provisoire ? (Rés. nég.)

Le compte de tutelle du mineur absent, rendu aux envoyés en possession provisoire, peut-il être de nouveau débattu par l'absent, après son retour, s'il n'a pas été apuré en justice, contradictoirement avec le Ministère public ? (Rés. aff.)

L'absent qui reparaît est-il recevable à former tierce opposition aux jugemens de déclaration d'absence et d'envoi en possession ? (Rés. nég.) Cod. de proc. civ., art. 474.

LES MARIÉS DELACÔTE, C. COURAUX.

La première question n'est point embarrassante. La loi accorde aux envoyés en possession provisoire, contre l'absent qui reparaît, une portion des fruits qu'ils ont perçus. C'est évidemment pour les indemniser des frais et des dépenses qu'ils ont pu faire : ils ne sont donc point recevables, en prenant cette indemnité, à répéter ces frais. C'est, de leur part, vouloir être payé deux fois.

La seconde question n'offre pas de difficultés. Quant à la dernière, elle se résout par deux considérations fort simples. D'abord, il est impossible d'appeler l'absent sur la demande en déclaration d'absence et sur celle à fin d'envoi en possession provisoire de ses biens. En second lieu, il est représenté et défendu par le Ministère public, qui prend des précautions telles qu'il est difficile que l'absent existant ne soit point instruit de la procédure : en sorte que, s'il en a connaissance, il doit s'imputer de ne l'avoir point fait tomber en se présentant ou en

donnant de ses nouvelles. Si les avertissemens multipliés ne sont pas parvenus jusqu'à lui, il a été valablement représenté et défendu.

Abordons maintenant l'espèce, qui s'établit en peu de mots.

Le nommé *François Couraux* fut appelé dans les armées françaises, étant encore mineur. Fait prisonnier et conduit en Angleterre, il s'écoula dix années sans qu'on eût de ses nouvelles. La dame *Delacôte* sa sœur, assistée de son mari, fit déclarer l'absence, et obtint un jugement d'envoi en possession provisoire des biens. Les sieur et dame Delacôte se firent rendre compte par le tuteur, et touchèrent le reliquat.

Au mois d'avril 1814, le sieur Couraux, rendu à la liberté, réclama contre sa sœur et son beau-frère la restitution de ses biens, et, par provision, celle de la somme qu'ils avaient touchée de son tuteur; il forma en même temps contre celui-ci une demande à fin de compte; et enfin, il se rendit tiers opposant aux jugemens de déclaration d'absence et d'envoi en possession.

Les sieur et dame Delacôte le soutinrent non recevable dans sa tierce opposition. Au reste, ils offrirent la restitution du reliquat de compte, mais sous la déduction des frais de déclaration d'absence et d'envoi en possession.

Le tuteur prétendit qu'il avait régulièrement rendu son compte aux envoyés en possession, et qu'on ne pouvait pas lui en demander un nouveau.

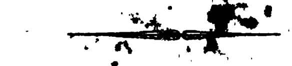
Le sieur Couraux objecta aux sieur et dame Delacôte qu'ils trouvaient l'indemnité des frais par eux faits dans la portion de fruits que la loi leur accordait. A l'égard du compte de tutelle, il soutint que les envoyés en possession, simples administrateurs, n'avaient point eu qualité suffisante p[illegible]urer ce compte; qu'il aurait dû être rendu en justice, [illegible]a-dictoirement avec le Ministère public.

En cet état, jugement du tribunal civil de Colmar, [illegible] 3 janvier 1815, qui, sans s'arrêter à la tierce opposition, dans laquelle le sieur Couraux a été déclaré non recevable, a ordonné que le tuteur ferait signifier copie du compte par lui

rendu, pour être débattu; et, par provision, a condamné les sieur et dame Delacôte à payer, sans déduction, la somme par eux touchée du tuteur, à titre de reliquat de compte; attendu, quant à la tierce opposition, que le demandeur a été représenté dans la procédure de déclaration d'absence et d'envoi en possession par le Ministère public, que la loi lui donnait pour défenseur; attendu, quant au compte demandé au tuteur, qu'il a été régulièrement présenté aux envoyés en possession; mais que, n'ayant point été apuré en justice avec le Ministère public, le demandeur a conservé le droit de le débattre; attendu, quant à la déduction des frais, que l'envoi en possession provisoire a été prononcé dans leur intérêt, et qu'ils trouvent dans la portion des revenus que la loi leur attribue l'indemnité des frais et dépenses qu'ils ont faits.

Appel de la part des sieur et dame Delacôte. Et, le 4 *mars* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Colmar, MM. *Briffault* et *Raspiéler* avocats, par lequel:

« LA COUR, — Adoptant les motifs des premiers juges, — MET l'appellation au néant, etc. »



COUR D'APPEL DE PARIS.

La notification de la surenchère, faite à la requête d'un mari et de sa femme, est-elle nulle faute de la signature de celle-ci, lorsque la créance fait partie de la communauté? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 1421.

LEMORE, C. LES MARIÉS BERTAULT.

Un sieur *Jubin* et sa femme, en constituant une rente au profit des sieurs et dame *Bertault*, leur avaient donné hypothèque sur une maison où demeuraient les constituans, sise, ainsi que le porte l'acte, à Villeneuve-sur-Yonne, place de l'ancien Marché au blé, tenant d'un long au sieur *Lemore*, marchand, et d'autre à une ruelle commune. Les acquéreurs de la rente prirent inscription sur cette maison.

Depuis, les sieur et dame Jubin ayant vendu au sieur Lemore

deux granges comprises dans les mêmes tenans
et deux caves existantes sous la même maison
trée était dans l'une des deux granges, et l'acqu
fait notifier son contrat pour purger, les sieur et
tault firent signifier une surenchère. Ils observèrent
les formalités prescrites par les Codes civil et de pro
que l'exploit de signification ne portait que la si
mari, avec déclaration que sa femme ne sav
signer.

Le sieur Lemore s'est emparé de cette circonstanc
tenir la surenchère nulle. Il a prétendu que, les sie
Bertault étant conjointement acquéreurs de la rent
enchère ayant été notifiée à leur requête collectiv
de notification devait être signé par l'un et par l'au
déclaration faite par le mari que sa femme ne sait p
ne pouvait point couvrir ce vice, parce que la loi
cune exception, et que, dans ce cas, il fallait faire
la dame Bertault une procuration authentique. —
contesté la solvabilité de la caution offerte; mais c
nous intéresse pas.

Le sieur Bertault a répondu que, la rente étant un
communauté, il pouvait, en sa qualité de mari et d
tifier seul la surenchère; qu'en conséquence, le déf
gnature, de la part de sa femme, ne pouvait point
nullité de l'exploit de surenchère, parce que cette
était inutile.

Sur ces moyens, jugement du tribunal de premièr
de Joigny, du 29 novembre 1813, qui déclare la su
bonne et valable, « attendu que la créance des sieur
Bertault est un conquêt de communauté; qu'aux t
l'article 1421 du Code civil, le mari administre seul
de la communauté; qu'il peut les vendre, aliéner et
quer sans le concours de sa femme : d'où il suit que la
de celle-ci sur l'acte de réquisition de mise aux enchè
surabondante, comme il était surabondant de faire cett
tion à la requête du mari et de la femme; et que l'omissi

formalité surabondante ne peut pas produire une nullité dans l'acte pour lequel elle n'était pas requise. »

La cause fut remise à un autre jour, sur la contestation relative à la caution.

Alors le sieur Lemore imagina de soutenir que les granges et caves à lui vendues ne faisaient point partie de la maison hypothéq[illegible] et qu'en conséquence les surenchérisseurs n'avaient pas [illegible] hypothèque. — Mais cette nouvelle prétention était [illegible]s insoutenable que la première, puisque les gran[illegible] comprises dans les tenans et aboutissans donnés [illegible]n, et que les caves s'étendaient sous le bâtiment d'habitation. — Aussi succomba-t-il par un second jugement du 4 décembre 1813.

Il en appela ainsi que du premier, et laissa d'abord prendre un arrêt par défaut, auquel il forma opposition. Il reproduisit les mêmes moyens, auxquels on fit les mêmes réponses. Et, le 4 mars 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, 3e chambre, M. *Fagete de Baure* président, MM. *Conflans* et *Lavigne* avocats, par lequel :

« LA COUR, — REÇOIT Lemore opposant à l'exécution de l'arrêt par défaut du 16 novembre 1814; statuant sur ladite opposition, ensemble sur l'appel interjeté par ledit Lemore de deux jugemens rendus au tribunal civil de Joigny, les 29 novembre et 4 décembre 1813, adoptant les motifs des premiers juges, a mis et met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet; condamne l'appelant en l'amende et aux dépens. »

COUR DE CASSATION.

Celui qui a remboursé un effet protesté, quoique le protêt fût nul, et, par suite, l'action en garantie éteinte, peut-il répéter ce qu'il a payé? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 1376.

QUETIN, C. AUBÉ ET AUTRES.

L'exception résultante de la nullité du protêt est relative à

l'intérêt de chaque endosseur, qui peut s'en prévaloir, comme il peut y renoncer; et il est censé y renoncer, alors qu'il paie sans tirer parti de la fin de non recevoir. En effet, ce n'est point ici le cas d'appliquer les principes sur le paiement fait par erreur d'une chose qu'on ne devait pas, ou à celui à qui elle n'était pas due. Dans l'espèce, l'endosseur n'a fait qu'acquitter sa dette; et comme l'erreur de droit n'est jamais [illegible] restitution, il n'est pas fondé à répéter ce qu'il a [illegible] l'ignorance de la nullité du protêt. Pothier nous [illegible] exemple d'un paiement ainsi fait par un débiteur q[illegible] s'en dispenser, et qui n'en est pas moins non recevable [illegible] ce qu'il a payé; et cet exemple est puisé dans l'hypothèse de la prescription. « Celui qui paie, quoique après le temps de la prescription accomplie, est censé payer ce qu'il doit, et il ne peut le répéter. »

La conséquence serait toute différente si l'on avait acquitté une dette à celui qui n'était pas le véritable créancier, ou dont on ne s'est cru débiteur que par suite d'une erreur de fait. Dans ce cas, on a le droit de répétition contre celui qui a reçu. Telle est la disposition de l'art. 1376 du Code civil, qui porte: « Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. » L'article 1377 dit encore que, « lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier ».

Dans l'espèce, il s'agissait d'un billet à ordre de la somme de 300 francs, souscrit par un sieur *Neveu* au profit d'un sieur *Mollet*, et payable à Caen le 10 novembre 1808. Ce billet passa, par la voie de l'ordre, aux sieurs *Dupont*, *Aubé* et plusieurs autres, et enfin au sieur *Quetin*.

Ce dernier s'étant mépris sur le lieu de paiement, et ayant vainement cherché le sieur Neveu, souscripteur, qui demeurait à Caen, et dont le billet était indiqué payable à son domicile, le fit protester, et revint sur un sieur Mayaud, son cédant, qui reprit le billet et lui en remboursa le montant, sans réclamation. L'effet remonta ainsi successivement jusqu'au sieur

Aubé, qui le remboursa lui-même, et recourut à son tour contre les sieurs Mollet et Dupont, premiers endosseurs.

Ceux-ci, moins complaisans, opposèrent la nullité du protêt fait dans un autre lieu que celui du domicile du débiteur, auquel il était payable. Alors Aubé revint sur *Buisson*, son cessionnaire, qu'il avait remboursé, et répéta le montant du billet qu'il avait acquitté dans ses mains. Il mit aussi Quetin en cause pour se voir condamner comme garant envers tous de la nullité du protêt dont il était l'auteur.

Buisson et Quetin soutinrent l'action récursoire non recevable, attendu qu'on leur avait remboursé volontairement, et sans se prévaloir de la nullité du protêt, une somme qui leur était due.

Le 18 septembre 1809, jugement par lequel le tribunal de Condé, « considérant que le domicile de Neveu était suffisamment indiqué dans le billet, comme payable à Caen, Montoir de la Poissonnerie, déclara le protêt nul pour avoir été fait dans un autre lieu, et déchargea Mollet et Dupont de la demande d'Aubé. » Mais le même tribunal, considérant qu'Aubé avait remboursé à présentation, qu'il ne devait pas être victime de sa bonne foi et de son exactitude à faire honneur à sa signature, et qu'il n'avait remboursé que par erreur, accorda au sieur Aubé répétition sur Buisson, et à celui-ci sur son endosseur subséquent, et ainsi de suite jusqu'à Quetin. Et par rapport à celui-ci, vu qu'il était l'auteur de la nullité du protêt, le tribunal le condamna au remboursement du billet, avec intérêts et frais, sauf son recours pour le principal contre Neveu, souscripteur de l'effet dont il s'agit.

Quetin s'est pourvu en cassation, pour violation des art. 1376 et 1377 du Code civil.

Le demandeur soutenait qu'en principe, il n'y a lieu à répétition que lorsque la chose payée n'est pas due, ou qu'elle a été acquittée par suite d'une erreur de fait; que, dans l'espèce, le montant du billet lui était bien dû; que, Mayaud, son cédant, le lui ayant remboursé sans réclamation, et ne lui demandant rien, on ne pouvait l'obliger à restitution, sans méconnaître



tous les principes de la matière, et sans co[...] cles 1376 et 1377 du Code civil.

Les défendeurs invoquaient de leur côté l'art. [...] Code, suivant lequel tout fait quelconque de [...] cause du dommage à autrui, oblige son auteur à [...] ils en concluaient que Quetin étant la cause uniqu[e] du protêt qui avait occasioné le remboursement [...] tuer les deniers reçus, puisque autrement les tiers [...] times d'une faute qui leur était étrangère.

Du 7 *mars* 1815, ARRÊT de la section civile, M. [...] sident, M. *Cassaigne* rappporteur, MM. *Jousse[...]* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jou[...]* général ; — Vu l'art. 1376 du Code civil, ainsi co[...] « qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lu[...] « s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûm[...] — Attendu qu'aux termes de cet article, une so[...] n'est sujette à répétition que lorsqu[...]e a été [...] être due, et envers celui de qui on [...] reçue ind[...] Que, pour motiver la condamnation de Quetin a[...] sement du montant du billet dont il s'agit, le juge[...] septembre 1809 ne juge point que cette somme a [...] Quetin sans lui être due, ni qu'il l'a reçue des défe[...] demande en cassation; qu'il se fonde seulement [...] Quetin est l'auteur du protêt nul; mais que ce mot[...] tifie point d'avoir contrevenu formellement à l'artic[...] cité ; — Qu'en effet, la nullité d'un protêt n'interd[...] celui qui en est l'auteur la faculté de recevoir son r[...] ment des mains de l'un de ses garans, si celui-ci veut l[...] et ne l'oblige pas d'avertir les autres garans du vice d[...] sous peine de répondre des suites ; qu'au contraire, la [...] à chacun de ces garans le droit et la faculté de se fai[...] senter le protêt par celui qui, après avoir payé, le [...] son tour en garantie ; de vérifier s'il en résulte des [...] en sa faveur, et d'user ou de ne pas user de ses ex[...] comme bon lui semble : d'où il suit que, si quelqu'un [...]

par erreur, il ne peut l'imputer à l'auteur du protêt, ni s'en prendre qu'à lui-même, ou à celui qui, par son fait particulier, lui aurait surpris le paiement; — Casse, etc. »



COUR DE CASSATION.

La mise en jugement des maires, adjoints ou de leurs greffiers, doit-elle être précédée d'une autorisation du Gouvernement, lorsqu'ils sont poursuivis pour soustraction des registres de l'état civil? (Rés. nég.)

POURVOI DU MINISTÈRE PUBLIC.

Le maire, l'adjoint et le greffier de la commune de *la Vacquerie* furent traduits devant la chambre d'accusation près la Cour royale d'Amiens, en vertu d'une ordonnance de prise de corps, comme prévenus de soustraction ou destruction des registres de l'état civil qui leur étaient confiés. Ils opposèrent devant la chambre leurs qualités d'agens du Gouvernement, et ils soutinrent en conséquence que l'instruction était nulle dès le principe, faute d'avoir été précédée d'une autorisation spéciale.

Cette défense fut jugée valable; et, le 29 décembre 1814, arrêt de la Cour, qui annula toute l'instruction et l'ordonnance de prise de corps qui en était la suite.

Cet arrêt a été dénoncé à la Cour de cassation, en ce qu'il contenait une fausse application de l'art. 75 de la constitution de l'an 8, et qu'il violait les art. 229, 230 et 231 du Code d'instruction criminelle.

Les maires et adjoints sont des agens du Gouvernement sans doute; mais ils ne peuvent être considérés comme tels que lorsqu'ils font des actes d'administration proprement dite, ou lorsqu'ils exercent des fonctions administratives: alors l'autorisation préalable du Gouvernement est requise; elle est même nécessaire.

Il n'en est pas ainsi lorsqu'ils agissent sous une tout autre qualité. Ainsi, par exemple, lorsqu'ils agissent comme officiers de l'état civil, ils ne sont point administrateurs, et peuvent,

pour les délits qu'ils commettent en cette qualité, être poursuivis sans autorisation préalable du Gouvernement, ainsi que pour ceux qu'ils commettraient, hors de ces mêmes fonctions, comme hommes privés.

L'art. 75 de la constitution de l'an 8 dispose que les agens du Gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des *faits relatifs à leurs fonctions* qu'en vertu d'une décision du conseil d'Etat : en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires ». Toute la question consiste donc à décider si la soustraction des registres dont on accuse les prévenus peut être réputée un fait relatif aux fonctions exercées par ces derniers comme agens du Gouvernement. La négative est manifeste. Donc il n'y avait point lieu à recourir à une décision du conseil d'Etat. La chambre d'accusation de la Cour d'Amiens devait donc, aux termes des art. 229, 230 et 231 du Code d'instruction criminelle, au lieu d'annuler l'ordonnance de prise de corps, renvoyer ces mêmes prévenus aux assises, pour y être jugés d'après les règles établies par la loi.

Du 9 *mars* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Rataud* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lebeau*, avocat-général ; — Vu le réquisitoire du procureur-général en la Cour, en date du 23 février dernier, et les pièces y jointes ; — Vu aussi l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, qui autorise la Cour de cassation à annuler les arrêts et jugemens en dernier ressort qui présentent une contravention aux règles de compétence établies par la loi ; — Attendu que les maires et adjoints ne doivent être considérés comme agens du Gouvernement que sous le rapport des actes de l'administration proprement dite qui leur est confiée ; et que ce n'est qu'à raison des faits relatifs à leurs fonctions d'administrateurs qu'ils ne peuvent être poursuivis et mis en jugement sans une autorisation préalable de l'autorité supérieure ; que les fonctions qu'ils remplissent comme officiers de l'état civil ne sont point des fonctions administratives ; qu'elles en sont pleinement

distinctes; et que le conseil d'Etat l'a ainsi reconnu et déclaré dans son avis du 30 nivôse an 12, approuvé le 4 pluviôse suivant; qu'ainsi, pour les crimes ou délits dont ils se rendent coupables en cette dernière qualité, il n'y a pas lieu à l'autorisation préalable voulue par l'art. 75 de l'acte constitutionnel de l'an 8, et par le décret du 9 août 1806; que cependant, dans l'espèce, où il s'agissait d'une soustraction ou destruction des registres de l'état civil, dont le maire, l'adjoint et le greffier de la commune de la Vacquerie, étaient prévenus de s'être rendus coupables, et par conséquent de faits relatifs à leurs fonctions d'officiers d'état civil, la Cour d'appel d'Amiens, par son arrêt du 29 décembre dernier, a annulé toute la procédure instruite au tribunal de première instance de Doullens, sur le motif qu'elle n'avait point été précédée d'une autorisation; mais que cette autorisation n'était point nécessaire, et qu'ainsi ladite Cour a méconnu et violé les règles de compétence; — Casse, etc. »

COUR DE CASSATION.

Les juges suppléans sont-ils, comme les juges, incapables de remplir les fonctions de jurés? (Rés. nég.), Cod. d'instr. crim., art. 384.

POURVOI DE JEAN-MAURICE REMY.

Par arrêt de la Cour d'assises du Doubs, rendu le 14 janvier 1815, Jean-Maurice *Remy* avait été condamné aux travaux forcés à perpétuité, pour tentative d'homicide volontaire.

Au nombre des jurés se trouvait un juge suppléant du tribunal de commerce. Remy a cru voir dans cette circonstance un moyen de nullité. En conséquence, il s'est pourvu en cassation, pour violation de l'art. 384 du Code d'instruction criminelle, qui déclare les fonctions de jurés incompatibles avec celles de juges.

Mais, le 10 *mars* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Buschop* rapporteur, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lebeau*, avocat-

général; — Considérant que l'incompatibilité pr
l'art. 38 Code d'instruction criminelle, entre l
de jurés et celles de juges, ne peut pas être étend
ples juges supléans, qui, n'exerçant les fonctions
momentanément, et dans des cas purement accide
vent, comme tous les autres citoyens des classes dé
l'art. 382 du même Code, également remplir les f
jurés; — REJETTE, etc. »

Nota. La même Cour avait déjà résolu cette qu
manière absolument identique, par arrêt du 9 aoû
Tel est aussi le sens d'une décision du 25 septe
émise par le grand-juge dans une circonstance
s'agissait d'un sieur *Branche*, suppléant de juge de
en cette qualité, avait obtenu la dispense de siége
du Doubs, son département. Le procureur-général
de Besançon en ayant référé au ministre, Son Ex
pondit : « Vous êtes dans l'erreur à l'égard du sieu
suppléant du juge de paix de son canton. Ce titre,
étayé, ne pouvait le dispenser de satisfaire aux réq
lui étaient faites, et lui donner le droit de réclam
tion de l'art. 384 du Code d'instruction criminel
les suppléans ne doivent point être considérés con
toutefois, *lorsqu'ils remplacent les titulaires*, ils
risés à faire valoir cette circonstance comme moye
Vous voudrez bien veiller à ce que de semblables
ne soient plus admises. »

COUR D'APPEL DE ROUEN.

L'autorisation donnée à un débiteur de payer à un t
partie de la somme due est-elle une cession ou
translative de propriété? (Rés. nég.) Cod. civ.,
Celui au profit de qui l'autorisation est donnée
par la notification de l'acte contenant l'autorisa
nég.) Cod. civ., art. 1690.

L'opposition par lui formée au paiement entre les mains du débiteur, sans autres formalités, peut-elle empêcher qu'il ne soit fait au créancier directement? (Rés. nég.) Code civil, art. 1691.

CARÉ, C. LES HÉRITIERS GUIBERT.

Les sieur et dame *Borel*, débiteurs du sieur *Guibert*, lui donnèrent, le 16 juin 1809, un écrit par lequel ils autorisaient le sieur *Caré* à le payer, sur les sommes que celui-ci leur devait. Le sieur Gu[illegible] notifier cet acte au sieur Caré, avec défense de payer [illegible] à lui. Comme il existait une contestation sur la dette [illegible] sieur Caré, il s'en tint là, et mourut avant sa décision. Près de trois ans après le jugement, ses héritiers firent assigner le sieur Caré au tribunal de première instance d'Yvetot, pour se voir condamner à payer le montant de leur créance contre les époux Borel.

Le sieur Caré répondit qu'il avait payé aux sieur et dame Borel les sommes qui leur avaient été adjugées; qu'il avait leur quittance finale; qu'en conséquence il était libéré, et que les demandeurs ne pouvaient plus avoir d'action que contre les sieur et dame Borel.

Les héritiers Guibert soutinrent que l'acte donné à leur auteur constituait un transport de la créance des sieur et dame Borel, jusqu'à concurrence de la somme à lui due; qu'il en avait été saisi par la signification qu'il avait faite de cet acte au sieur Caré; qu'en conséquence celui-ci n'avait pas pu payer valablement à d'autres, et d'autant moins que sa signification contenait des défenses.

Le défendeur répondit que l'acte par lequel les sieur et dame Borel l'avaient autorisé à payer au sieur Guibert ce qui lui était dû, n'avait ni la nature ni les caractères d'une cession ou transport; que c'était un simple mandat, ou, si l'on voulait, une délégation; que cet acte n'était translatif d'aucune propriété au profit du sieur Guibert; qu'elle était restée sur la tête des sieur et dame Borel; et qu'en conséquence la notification du mandat n'avait opéré ni pu opérer aucune

saisie; que, quant aux défenses insérées dans l'expl gnification, on ne pouvait les considérer que comme position ou saisie-arrêt; mais que, le sieur Guiber observé à cet égard aucune des formalités prescrit Code de procédure civile, cette opposition n'avait pu obstacle au paiement qui avait été fait.

Nonobstant ces moyens, le tribunal de première condamna le sieur Caré au paiement. Mais, sur l'app gement a été infirmé.

Le 11 *mars* 1815, ARRÊT de la [illegible] appel de deuxième chambre, M. *Eude* pré[illegible] M. *Du. Fercop* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Brière*, général; — Attendu que l'acte du 16 juin 1809 ne ni cession, ni transport, ni délégation parfaite; mais ple autorisation donnée par le créancier au débiteur dans les mains d'un tiers, laquelle n'équivaut qu'à un tion de paiement, qui, d'après les termes des articles 1277 du Code civil, n'opère novation ni dans la subs la chose due, ni dans les qualités de créancier et de d d'où il suit que, dans l'espèce, les époux Borel, qui o l'autorisation contenue en l'acte du 16 juin 1809, sor moins toujours restés les véritables créanciers de la so 900 fr. y mentionnée; — Attendu que, Guibert, qui personne indiquée, n'ayant donné aucune suite pend ans aux défenses par lui signifiées à Caré le 22 mai 18 dites défenses n'étaient point un obstacle au paiement q a fait de sa dette aux mains du véritable créancier, le 1815; — MET l'appellation et ce dont est appel au corrigeant et réformant, déclare le paiement fait p valable; en conséquence, dit à tort intentée l'action d tiers Guibert, sauf le recours contre qui il appartiendr

---

COUR D'APPEL DE PARIS.

Le commissionnaire à qui des marchandises ont été

diées pour les vendre, et qui a accepté des traites tirées sur lui par les expéditeurs, pour être payées sur le prix des marchandises, peut-il, si les objets n'ont pu être vendus au prix fixé par les expéditeurs, et faute par ceux-ci d'avoir fait les fonds de ses acceptations, faire ordonner en justice la vente desdites marchandises, pour se remplir de ses avances et du montant des acceptations ? (Rés. aff.)

Le jugement qui ordonne que la vente sera faite par un courtier, au prix courant, a-t-il pu être valablement rendu sur simple requête, et sans qu'au préalable les expéditeurs aient été appelés ni entendus ? (Rés. aff.)

LEQUIL ET ECK, C. PIEL ET GOEST.

Suivant Pothier, le droit qu'acquiert le créancier dans la chose qui lui est consignée à titre de nantissement renferme aussi celui de la faire vendre, pour se payer, sur le prix, de ce qui peut lui être dû; et il n'est tenu de rendre compte que de l'excédant, suivant la loi 9, ff., *de pign. act.*, qui ne donne ouverture à cette action qu'autant que le créancier est totalement désintéressé : *Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio.* — L'article 2078 du Code civil ne permet pas au créancier, à défaut de paiement, de disposer du gage; mais il l'autorise aussi à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères. Enfin, l'art. 93 du Code de commerce donne au commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place, pour être vendues pour le compte d'un commettant, un privilége sur la valeur d'icelles, pour ses avances, intérêts et frais.

Mais ce n'était pas, dans l'espèce que nous allons rapporter, le privilége ni même le droit de faire vendre qui étaient précisément contestés. On soutenait particulièrement que le jugement qui avait ordonné la vente des marchandises consignées était irrégulier en ce qu'il avait été rendu sur simple requête et

hors la présence des expéditeurs, qui n'avaient po
lés ni mis en cause.

Toute demande, disait-on, doit être formée
donné à personne ou posé à domicile. Cette forma
crite, dans les matières de commerce même, par
du Code de procédure ; et la raison en est simple a
cune partie ne peut être condamnée sans avoir été
ment entendue ou dûment appelée. L'art. 2078 du
dont on excipe, ne contient aucune disposition qui
tifier la marche opposée. Il dit bien que le créan
faire ordonner en justice la vente du gage à la cha
chères ; mais il ne le dispense pas d'appeler le dél
être présent à cette vente. Le Code civil, à cet ég
fère aux règles ordinaires de la procédure. Il serai
à tous les principes de l'équité qu'un propriétair
dépouillé de sa chose, sans avoir eu la faculté de se
lablement entendre de ses juges. Il était donc de to
sité que les expéditeurs fussent assignés devant le t
commerce ; qu'ils fussent mis à portée de discuter le
et d'arrêter, par des offres, la vente à vil prix de l
chandises : donc tout ce qui a été fait hors leur pr
nul. — Les jugemens sur requête n'ont lieu que dans
finiment rares, et où il s'agit du seul intérêt du de
par exemple lorsqu'il s'agit de la rectification d'un a
autorisation pour procéder en justice, et dans quelq
cas semblables. Mais en thèse générale, et hors ces ca
tion, il faut que l'instance soit contradictoire, ou qu
la partie adverse ait été, par un exploit régulier, m
meure de comparaître.

On entrait ensuite dans le développement des grav
véniens qu'entraînerait la marche contraire : les fra
ventes à vil prix, la facilité d'abuser d'un jugemen
quête, tels étaient les motifs de considérations a
dont on cherchait à fortifier les moyens de droit précé
exposés.

Mais on répliquait que la célérité nécessaire aux

commerciales était incompatible avec les lenteurs et les délais d'une instance contradictoire, alors surtout que les propriétaires des marchandises ou étaient étrangers, ou demeuraient à cent lieues du domicile du commissionnaire créancier; que ce dernier n'ayant fait ses acceptations ou consenti à des avances qu'à la condition d'en être rempli sur la prochaine vente des marchandises consignées, il fallait bien, si le prix excessif des marchandises ou les circonstances en paralysaient l'écoulement, que le commissionnaire pût rentrer promptement dans ses fonds; que cela serait impossible s'il lui fallait, comme dans l'espèce, faire assigner les expéditeurs à leur domicile hors du territoire français, ou les aller chercher sur une frontière opposée à celle du domicile du consignataire; qu'au surplus, le Code civil, le Code de procédure et celui de commerce n'ayant prescrit aucune des formes à suivre en pareil cas, le législateur avait entendu laisser cet objet aux habitudes et aux usages du commerce, d'autant qu'il avait suffisamment pourvu aux intérêts du débiteur en déterminant le mode de la vente, qui doit être publique et faite par gens à ce connaissans; que les expéditeurs ne pourraient attaquer le jugement qui a ordonné la vente qu'autant qu'ils prouveraient ou que la religion du tribunal a été surprise, ou que la vente a été faite à vil prix et en fraude de leurs droits.

C'est aussi ce que la Cour royale de Paris a jugé dans l'espèce suivante.

Les sieurs *Piel* et *Goest*, commissionnaires à Paris, avaient accepté différentes traites tirées sur eux par les sieurs *Lequil* et *Eck*, négocians à Aix-la-Chapelle, qui leur avaient consigné des marchandises, avec ordre de les vendre à un prix qu'ils avaient fixé.

Il paraît que, ce prix étant supérieur au cours, les marchandises ne purent être vendues avant l'échéance des traites; et faute par les tireurs d'en avoir fait les fonds, les sieurs Piel et Goest furent obligés d'en acquitter le montant. — En conséquence, et le 25 février 1811, ils présentent au tribunal de commerce de Paris une requête dans laquelle ils exposent les

circonstances ci-dessus, et demandent à être autorisés à faire vendre les marchandises qui leur avaient été consignées, par le courtier qu'il plairait au tribunal de désigner et de commettre; comme aussi à se rembourser, sur le produit de la vente, du montant de leurs acceptations, avances et frais.

Cette requête ne fut point communiquée aux expéditeurs, à Aix-la-Chapelle; aucune assignation ne leur fut donnée à l'effet de comparaître devant le tribunal de Paris. — Le tribunal n'ordonna pas non plus leur mise en cause; mais, avant faire droit, il commit un de ses membres pour vérifier si, comme ils le prétendaient, les sieurs Piel et Goest étaient réellement créanciers consignataires des sieurs Lequil et consorts d'une somme de 10,510 fr.

Ce préalable ayant été rempli, il est intervenu, le 20 mars 1811, un jugement qui, « vu le rapport de M. *Chabert*, juge commis par le tribunal, qui a constaté l'exactitude des faits consignés dans la requête, a autorisé les requérans à faire vendre les marchandises dont il s'agit par le ministère de *Bègue*, courtier de commerce, pour le produit de ladite vente être remis aux sieurs Piel et Goest, pour les remplir jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, en principal, intérêts et frais; et le surplus, si surplus il y avait, rester entre leurs mains, à la disposition de qui de droit. »

En conséquence de ce jugement, le courtier Bègue procède, le 22 mai 1811, à la vente des marchandises consignées, et un sieur *Pruneau* se rend acquéreur de la partie entière, moyennant la somme de 15,072 fr. — Cette vente est faite à 45 pour 100 au-dessous du prix fixé par les expéditeurs.

Quoi qu'il en soit, et le 8 avril 1814, les sieurs Lequil et Eck assignent leurs commissionnaires de Paris devant le tribunal de commerce, en paiement de 17,474 fr., montant de leurs marchandises, aux prix de vente qu'ils avaient fixés, déduction faite des 10,510 fr. pour les avances, intérêts et frais dus aux sieurs Piel et Goest.

Le 21 janvier 1814, jugement qui déclare les demandeurs

non recevables, « attendu que la vente dont il s'agit a été faite régulièrement, en vertu d'autorisation et de jugement du tribunal; — Que les sieurs Lequil et Eck ont eu connaissance, dès le 20 du mois de mai 1811, de ladite vente; qu'ils pouvaient, s'ils avaient envie et possibilité de se libérer, faire des remises pour empêcher que ladite vente eût lieu ».

Appel par Lequil et consorts.

Indépendamment des principes généraux du droit, qu'ils soutenaient militer contre le jugement du tribunal de commerce, les appelans lui faisaient un reproche particulier : c'était d'avoir autorisé la vente de la totalité des marchandises, quand une partie suffisait pour désintéresser les intimés.

Ceux-ci opposaient, de leur côté, que leurs adversaires avaient eux-mêmes virtuellement reconnu et approuvé le jugement sur requête qu'ils attaquaient aujourd'hui, soit en ne formant leur action que près de trois ans après la vente, soit en ayant reçu, dans l'intervalle, 3,000 fr. sur les 4,000 fr. environ qui leur revenaient.

Du 13 *mars* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, 2e chambre, MM. *Boullenger* et *Be*[illegible]ls avocats, par lequel :

« LA COUR, — Adoptant les motifs des premiers juges, — MET l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; condamne les appelans à l'amende et aux dépens. »

Nota. La même question s'est présentée devant la Cour royale de Colmar, qui lui a donné une solution semblable par arrêt du 29 novembre 1816, « attendu que, dans le silence du Code de commerce, quant au mode d'exécution du privilége du commissionnaire sur les marchandises à lui consignées, et quant aux formalités à remplir pour parvenir à la vente desdites marchandises, il convient de se reporter au privilége analogue attribué au voiturier, et au mode indiqué pour la vente; que, sous ce rapport, l'art. 106 du Code de commerce indique des formalités conformes à celles suivies par l'intimé pour la

vente des marchandises à lui consignées; que d'ailleurs la désignation par justice de l'officier ministériel qui a procédé à la vente, jointe à la réputation d'intacte probité de la maison [illegible] de Strasbourg, excluent jusqu'à la pensée de la moindre fraude dans la vente judiciaire des trois caisses dont s'agit.»

COUR D'APPEL DE CAEN.

L'art. 1912 *du Code civil, qui détermine le cas où le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat, est-il applicable aux rentes foncières?* (Rés. nég.)

LEDANOIS, C. DUDONI.

Les sieur et dame *Ledanois* avaient constitué une rente perpétuelle au profit du sieur *Dudoni*, pour prix d'un immeuble qu'il leur avait vendu.

Les arrérages de cette rente n'ayant pas été servis pendant deux années consécutives, le créancier se crut en droit de poursuivre le remboursement du capital. A l'appui de sa prétention, il invoquait l'art. 1912 du Code civil, qui porte que le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat, *s'il cesse de remplir ces obligations pendant deux années.*

Les mariés Ledanois ont fait alors des offres réelles pour le montant des arrérages échus. Quant à la demande en remboursement, ils ont soutenu qu'elle était évidemment mal fondée. — L'art. 1912, disaient-ils, ne peut être d'aucune autorité dans l'espèce. Placé sous la rubrique *du Prêt à intérêt*, il ne concerne que les rentes constituées pour une somme d'argent, et ne saurait s'étendre à celles qui forment le prix d'un immeuble. Une telle extension est d'autant plus inadmissible, qu'il s'agit d'une disposition rigoureuse et pénale. D'ailleurs, s'il est permis d'avoir quelquefois recours au système interprétatif, c'est uniquement dans le silence de la loi. Or, dans l'hypothèse, les droits du sieur Dudoni étaient clairement tracés

par le texte même du Code civil. *Si l'acheteur ne paie pas le prix*, porte l'art. 1654, *le vendeur peut demander la résolution de la vente*. Notre adversaire n'a pas suivi cette marche, et les offres réelles que nous avons signifiées la lui interdisent désormais.

Le sieur Dudoni a répondu que l'art. 530 du Code civil, en décl[illegible]les rentes foncières rachetables, les avait entièrement [illegible] aux rentes constituées à prix d'argent, et qu'il n'y a[illegible] aucun motif pour ne pas appliquer aux unes com[illegible]res la disposition de l'art. 1912 précité.

Le 22 août 1814, jugement du tribunal civil de Coutances qui déclare les offres insuffisantes et ordonne le remboursement du capital de la rente.

Appel de la part des mariés Ledanois; et, le 13 *mars* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Caen, par lequel :

« LA COUR, — Considérant que la faculté accordée par l'art. 1912 du Code civil, au créancier d'une rente constituée en perpétuel, d'exiger le remboursement de son capital, à défaut de paiement des arrérages pendant deux années, est un droit nouveau que l'on ne doit pas étendre à un autre cas que celui pour lequel il a été fait; que, d'après la combinaison de cet article avec les articles 1909 et 1910 du même Code, qui se trouvent sous la rubrique *du Contrat de prêt à intérêt*, il est évident que celui qui peut ainsi être contraint au rachat est le débiteur d'une rente constituée en perpétuel à prix d'argent; — Considérant que la rente due par les époux Ledanois n'est nullement de cette nature; qu'elle a, au contraire, pour cause la cession qui leur a été faite d'un immeuble; — Considérant que les règles particulières tant à l'exécution qu'à l'inexécution d'un semblable contrat ne sont pas celles déterminées par le titre 10, livre 3, du Code civil, relatif au contrat de prêt, mais bien celles établies au titre 6, relatif au contrat de vente; que dans ce dernier titre on ne trouve aucune disposition semblable à celle contenue dans l'art. 1912; — Qu'il est bien vrai qu'à défaut de paiement, l'intimé a pu commencer des poursuites en expropriation forcée contre les époux

Ledanois; mais que du moment qu'ils ont offert de payer les arrérages échus qu'ils avaient été autorisés d'acquitter, le premier juge n'aurait pas dû décider qu'ils étaient tenus au rachat du capital, par cela seul qu'ils en avaient laissé échoir deux années, sans s'en libérer à la première sommation qui leur en avait été faite; — Considérant cependant que les obéissances passées par les époux Ledanois n'étai[illegible]s, [illegible] le principe, tout-à-fait complètes; qu'en effet [illegible] offert de payer que les arrérages échus et les frais [illegible] l'instant de leurs offres, tandis qu'ils devaient é[illegible] offrir les intérêts des arrérages, dont la demande leur avait été explicitement faite par le commandement du 9 mars 1814; — Que cette circonstance pouvait rigoureusement autoriser le premier juge à déclarer les offres insuffisantes, mais que ce n'était pas un motif pour juger que le capital était exigible; — INFIRME le jugement dont est appel, au chef qui a déclaré le capital de la rente dont il s'agit exigible. »

COUR DE CASSATION.

Le droit d'accroissement a-t-il lieu entre deux légataires que le testateur a institués ses héritiers universels, POUR PAR EUX JOUIR ET DISPOSER DE SES BIENS PAR PORTIONS ÉGALES? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 1044.

LES HÉRITIERS DIHARCE.

« Le droit d'accroissement, dit Furgole, fut introduit comme une conséquence de la maxime que l'hérédité ne pouvait pas vaquer pour partie, comme représentant une seule et unique personne; et par analogie, on l'étendit aux dispositions particulières, sur cette raison, sans doute, que, le testateur ayant appelé plusieurs personnes à une même libéralité, il avait raison de croire que le testateur avait préféré chaque légataire en particulier à son héritier, par rapport à la chose léguée *in solidum.* »

Cette matière, comme l'observe le même auteur, était, chez

les Romains, féconde en difficultés. Pour décider s'il y avait lieu, ou non, au droit d'accroissement, on distinguait dans l'ancien droit différentes sortes de conjonctions : l'une était la conjonction *re et verbis*; l'autre, *re tantum*, et la troisième, *verbis tantum*.

La conjonction *re et verbis* se faisait lorsque deux personnes étaient appelées pour recueillir la même hérédité ou le même legs, sans que les portions fussent désignées par le testateur, comme s'il avait dit : *Titius et Mævius hæredes sunto*. Dans ce cas, le droit d'accroissement avait lieu entre les conjoints *re et verbis*. La conjonction *re tantum* arrivait quand deux ou plusieurs personnes étaient appelées à un même legs par un discours séparé, comme lorsque le testateur s'était ainsi exprimé : *Titius hæres esto; Mævius hæres esto. Titio fundum Tusculanum do; Mævio eumdem fundum lego.* Dans ce cas, on décidait que le droit d'accroissement n'avait pas lieu; mais que chacun des légataires devait avoir le legs *in solidum*, c'est-à-dire l'un la chose même et l'autre le prix de la chose. Enfin, la troisième conjonction *verbis tantum* se faisait lorsque le testateur appelait à la même hérédité ou au même legs plusieurs personnes, en marquant à chacune d'elles ou à toutes en général la portion qu'elles devaient avoir. *Titius et Mævius ex æquis partibus hæredes sunto. Titio et Mævio ex æquis partibus fundum Tusculanum lego.* Cette dernière conjonction produisait aussi le droit d'accroissement.

Quoi qu'il en soit, ces distinctions, plus subtiles que solides, donnaient souvent lieu à une confusion d'idées et de décisions de la part des jurisconsultes romains, en sorte que l'empereur Justinien sentit la nécessité de refondre toute la matière et de la simplifier. C'est ce qu'il fit dans la loi unique, au Code, *de caducis tollendis*, qui est devenue, depuis, la règle unique en cette partie du droit. Cette loi n'admet que deux sortes de conjonctions capables de produire le droit d'accroissement, savoir, la conjonction *re et verbis*, et celle qui arrive lorsque deux personnes sont appelées à la même libéralité par un discours séparé et sans indication de portion, c'est-à-dire dans le cas

de la conjonction *ré tantum*, comme il a été précédemment expliqué.

Les rédacteurs du Code civil, ennemis de toute espèce de subtilités, et bien convaincus qu'en matière de testament surtout, c'est l'intention du testateur qu'il faut scruter et suivre, ont réduit tous les principes sur le droit d'accroissement à ces seuls mots exprimés dans l'art. 1044 : « Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement. Le legs sera réputé fait *conjointement* lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des légataires dans la chose léguée. »

Pour fixer le sens de cet article et en prévenir l'abus, il semble qu'il est essentiel de distinguer la disposition d'avec l'exécution. Ainsi, il y aura disposition conjointe toutes les fois que les légataires ou héritiers auront été institués collectivement, quoique ensuite le testateur, supposant leur concours, ait, dans une disposition subséquente, déterminé la part de chacun, comme dans l'espèce, où il a dit : J'institue pour mes héritiers universels mon frère et ma sœur, pour par eux jouir et disposer de mes biens par égales portions.

Le legs, au contraire, sera censé fait séparément lorsque, entre plusieurs légataires, le testateur, déterminant la part de chacun par une disposition particulière, aura attribué à l'un d'eux un quart, à un autre un cinquième de ses biens. Dans ce cas, il n'y a pas lieu au droit d'accroissement, parce qu'il y a disjonction, parce que chaque disposition est séparée.

Autrement, il serait impossible d'entendre et d'exécuter la loi : car si, dans le concours de plusieurs légataires institués ou nommés par une seule et même disposition, il suffisait que le testateur eût déterminé la part de chacun par voie d'exécution, pour que le legs fût censé fait séparément, il n'y aurait jamais lieu au droit d'accroissement, et la loi serait illusoire. En effet, il ne faut point équivoquer : le droit d'accroissement ayant été, comme l'observe Furgole, admis sur la présomption que le testateur qui avait appelé plusieurs légataires à la même libéra-

lité avait préféré chacun [illegible] à son héritier, il est évident que ce serait tromper son i[illegible]que d'attribuer à cet hériter la portion caduque [illegible] au p[illegible]ce de l'autre légataire.

En vain dira-t-on qu'aux termes de l'art. 1044, le legs n'est réputé fait conjointement que lorsque le testateur n'a pas assigné la part de chacun des légataires, et qu'au contraire, dans l'hypothèse posée, cette part se trouve déterminée par la disposition même. Furgole répond lui-même à cette objection. « Il faut, dit-il, que cette distinction et assignation de portions se trouve dans la disposition ; car il en serait autrement, si elle était seulement dans l'exécution. Un exemple fera connaître cette distinction, suivant ma pensée. S'il était dit : Je lègue à Titius et à Mævius le fonds Cornélien, pour le partager entre eux par égales portions ; dans ce cas, la conjonction ne serait pas purement verbale; elle serait *re et verbis*, parce que le partage ne vient qu'après le concours et dans l'exécution, et ne se trouve pas dans la disposition qui renferme *in principio* la destination de la totalité en faveur de chacun des légataires. Voilà pourquoi, si l'un prédécède ou devient incapable, l'autre devra profiter de la totalité par droit d'accroissement ».

Au surplus, la question, dégagée de toutes circonstances particulières, a déjà été soumise à la Cour de cassation, et ne saurait plus être problématique. Il s'agissait, comme dans l'espèce, de savoir si la disposition par laquelle le testateur a institué collectivement plusieurs légataires, pour partager le legs par portions égales, était attributive de part dans le sens de l'art. 1044. Mais la Cour de cassation, par arrêt du 19 octobre 1808, a jugé qu'il y avait lieu au droit d'accroissement (1). Ainsi, l'arrêt que nous allons rapporter n'a fait que mettre le sceau à cette jurisprudence.

Le testament de Jean-Baptiste Diharce, indépendamment de quelques legs particuliers, contenait la disposition suivante : « Et au restant de tous mes biens, meubles et immeubles, droits,

(1) Voy. ce Journal, tom. 9, pag. 612.

raisons et actions qui pourront m'appartenir au jour de mon décès, je déclare, nomme et institue pour mes héritiers généraux et universels Jean Diharce, mon frère, et Marie-Anne Diharce, veuve Barnetche, ma sœur, le premier résidant dans la présente commune, et la seconde dans celle de Sare, *pour, par eux, jouir et disposer de mes biens par égales portions* ».

La veuve Barnetche étant décédée avant le testateur, la disposition faite à son profit devint caduque. Le testateur est mort le 27 novembre 1810, laissant pour seul héritier testamentaire Jean Diharce son frère; mais ayant aussi un autre successible, qui prétendait avoir sa part de la succession: c'était Elisabeth Lapeyre, petite-fille de la veuve Barnetche.

Elle soutenait que la portion attribuée à son aïeule, par le testament de Jean-Baptiste Diharce, étant devenue caduque par le prédécès de celle-ci, elle devenait libre et divisible entre les héritiers du testateur.

Au contraire, Jean Diharce prétendait qu'en vertu du droit d'accroissement, il devait seul recueillir la succession de son frère, aux termes de l'art. 1044 du Code civil, qui consacre le droit d'accroissement dans le cas où le legs est fait conjointement à plusieurs personnes.

Le tribunal civil de Baïonne, juge de la contestation, a, par jugement du 10 juillet 1812, décidé que le droit d'accroissement n'avait pas lieu; en conséquence il a ordonné le partage égal de la moitié de la succession.

Appel; et le 29 mai 1813, arrêt confirmatif de la Cour d'appel de Pau; « Attendu que la disposition de l'art. 1044 du Code civil est générale et absolue; qu'il en résulte qu'il ne peut y avoir lieu à accroissement, si le testateur a assigné la part de chacun des colégataires; que cette part a été déterminée par le testament dont il s'agit, puisqu'on trouve dans la clause portant institution du frère et de la sœur, ces mots: *pour, par eux, jouir et disposer des susdits biens par égales portions*; que c'est une erreur de prétendre que ces mots ne rentrent pas dans la disposition, et ne peuvent être appliqués qu'à l'exécution; car, s'ils ne se trouvaient pas dans

le testament, les biens, en vertu de l'institution, auraient dus être partagés par égales portions entre le frère et la sœur, s'ils avaient survécu au testateur. Or, s'ils étaient inutiles pour l'exécution, ils doivent nécessairement rentrer dans la disposition, et ils expliquent l'intention du testateur d'assigner à chacun de ses frère et sœur la moitié de ses biens. Il y a donc dans le testament une assignation de parts; que cela est si vrai que si le testateur, au lieu de dire : pour par eux jouir et disposer par égales portions, eût dit : pour par mon frère jouir et disposer du quart, et ma sœur des trois quarts, on ne pourrait pas prétendre que ces paroles rentrent dans l'exécution; qu'il n'est pas plus exact de le soutenir, lorsqu'il a *dit qu'ils* en jouiraient et disposeraient par égales portions; car, si cette prétention pouvait être accueillie, il en résulterait qu'un assignat de portions égales n'aurait pas d'efficacité, tandis qu'une disposition conçue dans les mêmes termes, avec des portions inégales produirait cet effet : ce serait contrarier le sens de la loi, l'intention et la volonté du testateur, qui doivent toujours être interprêtés favorablement. *In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.* L. 12, ff. *de reg. juris*. Il en résulterait encore que l'on ne pourrait pas assigner des portions égales, sans introduire le droit d'accroissement; que d'ailleurs, l'art. 1044, qui a voulu mettre fin à toutes les subtilités des interprètes du droit romain sur le droit d'accroissement, n'a pas fait la distinction entre la disposition et l'exécution; il n'a voulu autre chose qu'une assignation de parts pour exclure l'accroissement; il n'a pas prescrit aux testateurs un ordre de paroles dans leurs dispositions; il s'est contenté de la manifestation de leur volonté, *Dicat testator et erit lex*. Dès lors, il importait peu dans quelle partie du testament l'assignation fût insérée; tandis que dans l'espèce de la cause, elle se trouve dans la même phrase, dont tous les mots, qui ont une liaison parfaite, ont trait à la disposition; et il n'est pas permis de la morceler et d'en faire deux membres, pour trouver dans le premier une distinction que la loi n'a pas faite ».

Pourvoi en cassation pour violation de l'arti Code civil.

Nous ne reproduirons pas la défense des par moyens respectifs se trouvent fondus et dans nos c préliminaires et dans les motifs de l'arrêt attaqué.

Du 14 *mars* 1815, ARRÊT de la section civile, président, M. *Pajon* rapporteur; MM. *Delagrar chard* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourd* général; — Vu l'article 1044 du Code civil; — A *Jean Diharce* et la veuve *Barnetche* ont été institu universels par une seule et même disposition du te *Jean-Baptiste Diharce*, leur frère, et que cette conjointe n'a point été dénaturée par l'addition de *pour, par eux, jouir et disposer de mes biens par égale* qui n'annoncent en aucune manière que le testateur a assigner une part à chacun d'eux, mais seulement qu fussent également partagés entre eux; d'où il résu veuve Barnetche ayant prédécédé le testateur, son i était devenue caduque, et que Jean Diharce avait s la totalité des biens composant ladite institution; et q attaqué, en la lui refusant, a contrevenu à l'articl Code civil, ci-dessus transcrit; — CASSE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Peut-on, en faisant novation, retenir et réserver le thèques de la créance originaire? (Rés. aff.) C art. 1278.

Le peut-on, en convertissant une rente viagère en u exigible? (Rés. aff.)

Le créancier qui a produit à l'ordre, perd-il le bénéfic production, parce qu'il a été obligé de retirer ses tit une autre affaire, quand il a exprimé le motif de so et fait des réserves? (Rés. nég.)

LA DAME PICHOT C. LE SIEUR VAILLANT.

La dame *Pichot*, mariée en pays de droit écrit et sous le régime dotal, avait constitué, solidairement avec son mari, au profit d'une dame veuve *Blochet*, devenue depuis femme *Vaillant*, une rente viagère, pour sûreté de laquelle les époux donnèrent hypothèque sur une maison qui leur appartenait à Versailles, et sur laquelle la dame Blochet prit inscription.

Cette rente n'étant pas exactement payée, il fut fait un nouvel acte par lequel, en ajoutant les arrérages dus au capital, on convertit la rente en une obligation payable à une époque fixe, sous la réserve faite par la veuve Blochet, alors dame Vaillant, de l'hypothèque stipulée par le contrat de constitution. — Peu de temps après, cette dernière mourut, laissant un testament par lequel elle avait institué son mari son héritier universel.

La maison de Versailles ayant été vendue, il fut ouvert un ordre auquel le sieur Vaillant se présenta comme héritier de sa femme.

De son côté, la dame Pichot fit prononcer sa séparation de biens d'avec son mari, et, attendu son mariage sous le régime dotal, elle fit déclarer nulles, quant à elle, les inscriptions consenties au profit de la dame Blochet.

Le sieur Vaillant ayant interjeté appel de ce jugement, eut besoin des titres qu'il avait produits dans l'instance d'ordre. Il les retira donc, en exposant ses motifs, se réservant de les rétablir, et protestant de nullité de toute collocation qui pourrait être faite à son préjudice. Ces réserves et protestations furent insérées au registre, en sorte que le juge-commissaire, en procédant à la confection de l'état provisoire, arrivé au rang du sieur Vaillant, lui réserva tous ses droits pour les faire valoir contre les autres créanciers après le jugement de l'appel par lui interjeté, « quoique, porte son procès-verbal, non colloqué au présent ordre, par le défaut apparent de production, parce qu'il a été obligé de la retirer, pour suivre son appel. » — Cependant, un autre juge ayant été commis à l'ordre, le

rejeta définitivement comme n'ayant pas produit ; m
observations de son avoué, le tribunal remit la pro
du jugement à quinzaine.

Le sieur Vaillant se hâta de faire revenir ses titr
rétablir au greffe, en prenant acte de ce rétabliss
concluant à la collocation de sa créance. La da
combattit cette demande ; et par jugement du 22 fév
le tribunal de première instance de Versailles, dé
production tardive, rejeta la demande et colloqua
Pichot, en sorte que les fonds [illegible]èrent sur le sieu

Appel de la part de celui-ci ; et le 9 février 181
la Cour de Paris, qui infirma : « attendu que le sieu
avait produit en temps utile ses titres à l'ordre dont
s'agit ; qu'il ne les avait retirés qu'avec l'autorisation
commissaire, et sous des réserves ; qu'il les avait réta
la prononciation du jugement d'ordre ; qu'ainsi sa p
n'a jamais pu être regardée comme tardive ; attend
cond lieu, que l'hypothèque de la dame Blochet ré
par le sieur Vaillant, primait celle de la dame Pichot
l'ancienne hypothèque de la dame Blochet, résultant
trat de constitution de rente, et inscrite avant le C
avait été réservée par l'acte de conversion fait en
sorte que celle de la dame Pichot n'avait pu pren
qu'après elle ».

Pourvoi en cassation de la part de la dame Pichot.

Elle reprochait d'abord à l'arrêt d'avoir violé les
755, 756 et 111 du Code de procédure civile. « Les
miers articles, disait-elle, fixent un délai de rigu
lequel les créanciers venant à l'ordre doivent produ
ticle suivant prononce la forclusion de droit, sans
même nécessaire de la demander. Or, tous ces déla
expirés lorsqu'il a été procédé au règlement de l'o
tres du sieur Vaillant ne se sont point trouvés au gr
il était forclos. Inutilement dit-il qu'il avait produit
utile. Dès qu'il avait retiré ses titres, c'est comme s
eût pas produits ; et ses réserves ne pouvaient être

considération, car il n'avait pas le droit de proroger indéfiniment, au préjudice des créanciers et dans son intérêt personnel, la clôture de l'ordre. Enfin, l'article 111 porte que les défenseurs n'auront, *sous aucun prétexte*, la parole après le rapport; ainsi l'avoué du sieur Vaillant n'avait pas le droit d'empêcher la prononciation du jugement, ni le tribunal le pouvoir de la différer. »

Il était aisé de combattre victorieusement ce moyen. Les titres du sieur Vaillant produits dans le délai de la loi, étaient représentés au greffe par les réserves qu'il avait faites, lorsqu'il s'était vu contraint de les retirer pour le motif légitime de la défense de ses intérêts; ainsi le cas de la forclusion n'existait pas. Sans doute il ne pouvait point proroger indéfiniment la durée d'instance d'ordre; mais aussi il était impossible de le déclarer forclos; il fallait donc lui accorder un délai, et c'est ce que le tribunal avait fait en remettant à quinzaine. Son jugement définitif était donc évidemment injuste. Quant à l'art. 111, il était mal à propos invoqué, car le juge-commissaire ayant annoncé qu'il y avait défaut de production, l'avoué n'avait fait que relever une erreur de fait, en observant que la production avait été faite.

En second lieu, la dame Pichot inculpait l'arrêt d'avoir fait une fausse application de l'article 1278 du Code civil, qui permet au créancier qui fait novation de réserver les hypothèques de l'ancienne créance. Elle soutenait que cet article ne pouvait s'appliquer à la conversion d'une rente viagère en une obligation d'une somme exigible. Sa raison était que la rente viagère n'a point de capital, et voici comment elle établissait cette proposition.

Si les créanciers intermédiaires ont traité avec le débiteur de la rente viagère, c'est parce qu'ils ont senti que cette rente s'éteignant par la mort du créancier, leur hypothèque n'avait point à souffrir de celle de la rente, et qu'aucun événement ne pouvait donner lieu au remboursement du capital; leurs droits sont donc blessés par la conversion de cette rente en un capital exigible, et en donnant à ce capital les hypothèques

de la rente, on les prive d'une chance qu'ils avaient en leur faveur.

Il suffisait, pour écarter ce moyen, d'observer que la loi ne distingue point. D'un autre côté, le raisonnement ne prenait une couleur un peu spécieuse que par le fait de la mort de la rentière; mais elle pouvait vivre, vivre très-long-temps, et perpétuer ainsi l'hypothèque; on n'a donc fait réellement aucun tort aux inscrivans dans le temps intermédiaire. D'ailleurs, le constituant la rente et le constitué ont eu incontestablement le droit d'innover, de leur consentement mutuel, et d'user, en le faisant, du bénéfice de la loi. *Qui jure suo utitur injuriam non facit.*

Ces réponses étaient péremptoires. Aussi, le 15 *mars* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Gandon* président d'âge, M. *Boyer* rapporteur, MM. *Péchard* et *Darrieux* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lecoutour*, avocat-général ; — Attendu, sur le premier moyen, que Vaillant ayant d'abord produit ses titres en temps utile, ne les ayant retirés momentanément qu'avec l'autorisation du juge-commissaire à l'ordre, et sous protestations et réserves, et les ayant enfin rétablis avant le jugement d'ordre, les arrêts attaqués n'ont pu ni dû le déclarer en état de forclusion, et qu'en admettant sa créance dans le règlement de l'ordre, ils n'ont violé aucun des articles du Code de procédure civile ; — Sur le moyen du fond, qu'en convertissant, par l'acte du 30 novembre 1806, la rente viagère constituée le 16 messidor an 10, au profit de la dame Blochet, en un capital exigible dans un délai déterminé, les parties qui ont figuré dans cet acte n'ont fait qu'user d'une faculté qui ne leur était interdite par aucune loi; que le transport des hypothèques attachées à la créance de la rente viagère sur ledit capital exigible, a également pu s'opérer au moyen des réserves expresses stipulées à cet effet dans ce même acte du 30 novembre 1806, aux termes de l'art. 1278 du Code civil, dont la disposition a évidemment pour objet de conserver le rang des hypothèques légalement transportées,

et d'assurer son antériorité sur celles qui auraient été postérieurement inscrites ; qu'il suit de là que l'inscription de la dame Saint-Auban, femme Pichot, du 13 fructidor an 10, n'a pu mettre aucun obstacle à la conversion et au transport d'hypothèques opérés par le même acte ; que ces hypothèques ainsi maintenues, étant par la date de leurs inscriptions, antérieures à celle de ladite dame Saint-Auban, les arrêts attaqués ont pu et dû les faire prévaloir sur cette dernière, et colloquer, par suite, le sieur Vaillant à un rang antérieur à celui de ladite dame Saint-Auban, et qu'en le décidant ainsi ces arrêts n'ont commis aucune violation des articles invoqués du Code civil ; — REJETTE, etc.

COUR DE CASSATION.

Un accusé peut-il profiter de l'appel de ses coaccusés ? (Rés. nég.) Cod. d'inst. crim., art. 203.

POURVOI DU MINISTÈRE PUBLIC.

Le nommé *Renard* et plusieurs autres coaccusés avaient été condamnés, par le même jugement, à une peine correctionnelle. Ceux-ci firent leur déclaration d'appel dans le délai et la forme prescrits par l'art. 203 du Code d'instruction criminelle. Ce ne fut que pendant l'instance d'appel que Renard émit aussi le sien, mais à l'audience. Au lieu de le rejeter, comme tardif et irrégulier, le tribunal l'admit ; ce qui donna lieu, sur le pourvoi de M. le procureur criminel, à l'ARRÊT du 16 *mars* 1815, rendu en section criminelle, au rapport de M. *Busschop*, par lequel :

« LA COUR, — Vu l'art. 203 précité, considérant que François-[illegible]hasé Renard, condamné par jugement du tribunal d[illegible]ère instance de police correctionnelle de Neufchateau, du 1er décembre 1814, à l'emprisonnement et à l'amende, pour homicide involontaire commis par imprudence, ne s'est point pourvu par appel contre ce jugement, dans le délai ni dans les formes prescrits par l'art. 203 précité du Code

d'instruction criminelle; que le ministère public, ni la partie civile, ne se sont pas non plus pourvus par appel contre le même jugement; et que, dès lors, ce jugement n'était pas, sous aucun rapport, susceptible d'être réformé à l'égard dudit Renard; que néanmoins le tribunal d'arrondissement d'Epinal, uniquement saisi par l'appel des coprévenus de Renard, également condamnés par ledit jugement de première instance, a reçu l'appel dudit Renard émis tardivement et irrégulièrement à l'audience, et l'a déchargé des condamnations prononcées contre lui par les premiers juges; qu'ainsi le tribunal d'Épinal a manifestement contrevenu audit art. 203, et ainsi outrepassé les bornes de sa compétence; — Considérant que le jugement incidemment rendu par le tribunal d'Épinal, le 12 janvier 1815, n'a point déclaré que l'appel de Renard était régulier et admissible; mais seulement que celui-ci serait entendu et interrogé aux fins de la citation à lui donnée par ses coprévenus appelans; qu'ainsi il ne peut, devant la Cour, faire valoir aucune fin de non recevoir, de ce qu'il n'existe point de pourvoi spécial en cassation dudit jugement du 12 janvier 1815, de la part soit du ministère public, soit de la partie civile; — D'après ces motifs, CASSE ».

COUR D'APPEL DE ROUEN.

La saisie réelle est-elle nulle, parce qu'en tête du commandement on n'a point donné copie du titre sous seing privé constitutif de la créance, mais seulement du jugement de condamnation? (Rés. nég.) Cod. de procéd. civ., art. 673.

L'est-elle, parce que le débiteur, étant en faillite, le commandement a été signifié à l'agent aussi en faillite, mais non déclarée? (Rés. nég.)

L'est-elle, parce que la copie du procès verbal a été donnée aux juge de paix et maire, et l'original visé par eux que le lendemain de sa date? (Rés. nég.) (1) Cod. de proc. civ., art. 676.

---

(1) Voy. une décision analogue, ci-devant pag. 58.

RAÇINE, C. GENDRY.

Un sieur *Racine* négociant, étant déclaré en état de faillite, le sieur *Gendry*, son créancier, en vertu d'un billet sur lequel il avait obtenu jugement de condamnation, fait un commandement à fin de saisie réelle. En tête de ce commandement, il donne copie du jugement, mais non du billet. Il le fait signifier tant au failli qu'à l'agent de la faillite, qui alors était aussi en faillite, mais non déclarée. Elle ne le fut que depuis, par un jugement qui en fixa l'ouverture à une époque antérieure au commandement.

Enfin, le sieur Gendry fit procéder à la saisie réelle, et ce ne fut que le lendemain que la copie du procès verbal fut donnée aux juge de paix et maire, par qui l'original fut visé.

Le sieur Racine, partie saisie, s'empara de ces trois circonstances pour en former trois moyens de nullité. Suivant lui, l'art. 673 du Code de procédure civile avait été violé, en ce qu'on avait omis de donner copie du titre de la créance, en tête du commandement. — En second lieu, la signification ne pouvait pas être régulièrement faite à un agent en faillite, et par conséquent destitué de droit. Enfin, on avait contrevenu à l'art. 676, puisque la copie du procès verbal n'avait été laissée et le *visa* donné sur le procès verbal que le lendemain, tandis que ces formalités devaient être remplies le jour même.

Le sieur Gendry saisissant, a répondu que ces moyens étaient purement imaginaires, et ne méritaient aucune considération. L'art. 673, a-t-il dit, ne prescrit point de donner en tête du commandement copie du titre de la créance, mais de celui en vertu duquel on doit procéder à la saisie. Or je n'ai pas pu saisir en vertu d'un billet, titre sous seing privé et non en forme exécutoire, mais seulement en vertu du jugement de condamnation, seul titre paré. J'ai donc pleinement satisfait à la loi en donnant copie du jugement.

Quant à la faillite de l'agent auquel j'ai notifié le commandement, elle n'était point encore déclarée à cette époque. Elle ne l'a été que depuis. Il était encore alors agent titulaire, et

n'a été remplacé que postérieurement. Je n'ai donc
fier qu'à celui que j'ai trouvé en place, et j'ai fait t
u était possible de faire. A l'égard de l'art. 676, la
sie lui fait dire ce qui n'y est point. Il ne dit pas qu
du procès-verbal sera laissée le jour même de la sa
avant son enregistrement.

D'après ces moyens adoptés pour motifs, jugement
nal de première instance de Rouen, du 19 janvier
rejette les moyens de nullité.

Appel par le sieur Racine. Répétition des moyens dé
tés de part et d'autre; et, le 17 *mars* 1815, ARRÊT d
d'appel de Rouen, seconde chambre, M. *Eude* p
M. *Raillet* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Brière*,
général; — Attendu que le commandement a été sig
juin 1814, tant à Racine, débiteur tombé en faillite,
buc, agent de ladite faillite, lequel n'a été remplacé d
agence que le 28 octobre suivant; — Attendu que l
personnelle dudit Dubuc n'a point été rendue publiqu
mode prescrit en l'art. 457 du Code de commerce; —
que Gendry, partie poursuivante, est un créancier h
caire qui n'a point été ni dû être appelé aux premie
conservatoires à faire dans la faillite de son débiteu
doit être dès lors considéré comme un tiers, auquel
partenait point de veiller ni à la prestation du serment
gent, ni à son remplacement dans la quinzaine de sa n
tion, au désir de l'art. 459 du Code de commerce; q
respect, il suffit que Dubuc n'ait été remplacé dans le
tions d'agent de la faillite de Racine que postérieureme
signification du commandement, pour que ledit comm
ment signifié tant à cet agent qu'à la partie saisie, soit
ré valable; que l'art. 481 vient d'ailleurs encore à l'ap
cette doctrine; — Attendu que le titre de la saisie en
priation n'est pas le billet sous signature privée de Ra
mais le jugement qui a accordé exécutoire et condam
de la somme portée audit billet; — Qu'il a été donné

de ce jugement en tête des commandemens : d'où il suit qu'il a été complétement satisfait en ce point, comme en tous autres, au vœu de l'art. 673 du Code de procédure ;—Attendu qu'il a été procédé à la délivrance du procès verbal de saisie et à l'apposition du *visa* le lendemain et par suite du même procès verbal de saisie, et avant l'enregistrement, conformément à l'art. 676 dudit Code, et que l'acte qui le constate ne fait qu'un seul et même acte avec le susdit procès verbal ; — Met l'appellation au néant, avec amende et dépens. »

COUR D'APPEL DE DOUAI.

Le testament public reçu par un notaire qui se trouve être l'oncle par alliance et le grand-oncle de deux légataires est-il radicalement nul? (Rés. aff.) Loi du 25 ventôse an 11, art. 8 et 68 ; Cod. civ. art. 975.

L'exécuteur testamentaire n'a-t-il la saisine du mobilier, que dans le cas où elle lui a été formellement donnée par le testateur? (Rés. aff.) Cod. civ. art. 1026.

LES HÉRITIERS DESPRET, C. LERMUZEAU.

La seconde question est textuellement décidée par l'art. 1026 du Code civil.

La solution de la première offre plus de difficultés. On argumentait principalement des articles 8 et 68 de la loi du 25 ventôse an 11 sur l'organisation du notariat, ainsi que de la disposition de l'article 975 du Code civil.

L'article 8 de la loi sur le notariat est ainsi conçu : « Les notaires ne pourront recevoir des actes dans lesquels leurs parens ou alliés, en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de nèveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendraient quelques dispositions en leur faveur. » L'art. 975 du Code porte : « Ne pourront être pris pour témoins des testamens par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parens ou alliés jusqu'au qua-

trième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus. »

Si le notaire instrumentant eût été l'oncle proprement dit, et non l'oncle par *alliance* et le grand-oncle des légataires, c'eût été seulement le cas d'appliquer textuellement la disposition de l'article 8 de la loi de ventôse; mais cette disposition ne parlant pas de la parenté de l'oncle par *alliance*, ni de celle de grand-oncle, on a soutenu que le notaire qui assiste à la confection d'un testament, en étant le premier et le principal témoin, il y avait lieu d'appliquer à son égard la disposition de l'article 975 du Code, si toutefois on pensait que celle de l'article 8 de la loi de ventôse ne paraissait pas assez formelle. D'ailleurs la disposition de ce dernier article doit être entendue sainement : le même motif qui a fait défendre aux notaires d'instrumenter pour leurs oncles et neveux subsiste à l'égard des oncles par *alliance* et des petits-neveux; l'affection est souvent la même, et par conséquent le danger qui pourrait en résulter pour les parties serait aussi le même; au reste les mots d'*oncle* et de *neveu* sont des expressions génériques de parenté qui comprennent nécessairement celles d'oncle par *alliance* et de petit-neveu.

Un nommé *J. B. Despret* fit son testament par acte public à Etrœungt, arrondissement d'Avesnes. Par ce testament il léguait à *Valentine Lermuzeau* tous ses meubles et effets mobiliers, avec une somme d'argent. Il ordonnait ensuite à ses héritiers d'accorder le terme de dix ans à *Benoît Lermuzeau* père de Valentine, pour payer ce qu'il lui devait et qui était exigible sur-le-champ, mais toutefois en payant l'intérêt à raison de 5 pour 100 au lieu de 8 qui avait été stipulé. Enfin il nommait pour son exécuteur testamentaire un sieur *Dercly*, sans cependant lui donner la saisine de son mobilier.

Le notaire qui reçut ce testament était l'oncle par *alliance* de Benoît Lermuzeau, et le grand-oncle de Valentine, fille de ce dernier, et légataire du mobilier.

Au décès de Despret, les héritiers légaux soutinrent le testa-

ment vicié de nullité, aux termes des articles précités du Code civil et de la loi du 25 ventôse. Ils prétendirent en même temps que l'exécuteur testamentaire avait agi irrégulièrement, en ce que d'abord il n'avait pas fait faire inventaire du mobilier en leur présence, ou eux dûment appelés; et qu'en second lieu il avait fait procéder à la vente du mobilier, quoiqu'il n'en eût pas la saisine, et malgré des défenses qu'ils lui avaient fait notifier.

La contestation portée en première instance devant le tribunal civil d'Avennes, les héritiers y succombèrent dans toutes leurs prétentions.

Sur l'appel interjeté devant la Cour de Douai, les héritiers y développèrent les moyens déduits en tête de cet article.

Les légataires, de leur côté, soutinrent que la prohibition portée en l'article 8 de la loi de ventôse ne devait pas être étendue, qu'elle était rigoureuse et ne pouvait être appliquée au degré de parenté d'oncle *par alliance* et de petit-neveu. Ils prétendaient que ce n'était pas le cas de se prévaloir de l'art. 975 du Code civil, parce que sa disposition ne parlant que des témoins n'était pas applicable à l'officier public qui reçoit le testament, parce qu'enfin les nullités, lorsqu'elles ne sont pas formellement prononcées par la loi, ne peuvent être créées ni par argumentation, ni par analogie.

Sur ces moyens respectifs, et le 17 *mars* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Douai, deuxième chambre, MM. *Martin* fils et *Desprès* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Considérant que suivant l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an 11, les notaires ne peuvent recevoir des actes qui contiennent quelques dispositions en faveur de leurs parens ou alliés jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement; — Que le testament dont il s'agit contient une disposition faite au profit de Benoît Lermuzeau, qui était neveu *par alliance* du notaire Lejeune qui a reçu le testament; — Que ce notaire était aussi le grand-oncle et parent au quatrième degré de Valentine Lermuzeau, autre légataire, et que suivant l'arti-

cle 975 du Code civil, il ne peut être pris pour témo testament par acte public, ni les légataires, à quelq qu'ils soient, ni leurs parens ou alliés jusqu'au quatrièn inclusivement; — Que la disposition de cet article es ment applicable aux notaires qui sont en effet les p témoins d'un testament, et dont le second, en cas qu' appelé, remplace même deux témoins, suivant l'articl même Code; — Que le testament dont il s'agit est d parce que le notaire Lejeune était parent ou allié de I Valentine Lermuzeau au troisième et au quatrièm respectivement, et que par conséquent ni les dispositic au profit de ces deux légataires ni la nomination de l'e: ne pouvaient subsister; .... — Considérant qu'en su même le testament valable, la qualité d'exécuteur testa n'autorisait pas l'huissier Dercly à poursuivre la ren dettes actives de la succession, puisque la saisine du du défunt ne lui avait pas été donnée ni en tout ni en et que ne lui ayant pas été accordée, il ne pouvait aux termes de l'article 1026 du Code civil; — Par ces faisant droit sur l'appel du jugement rendu par le civil d'Avennes, le 4 septembre 1813; — A MIS et MET lation et ledit jugement au néant; — Émendant, décla tament dont il s'agit nul et de nul effet, ainsi que tous auxquels il a été procédé en vertu du même jugem Condamne Benoît Lermuzeau ès-nom et qualité à dans leur état primitif et réintégrer dans la maison m les meubles, effets, créances et autres objets mobiliers dans de la succession du testateur, sauf la preuve par c renommée de la valeur et de la qualité desdits objets; damne ledit Lermuzeau, tant en son nom qu'en sa qual dommages et intérêts des appelans à donner par état, dépens tant de la cause principale que de celle d'appel.

Nota. La même Cour a rendu, le 29 mai 1810, u analogue (Voy. le tom. 11 de ce Recueil, pag. 542.)

COUR D'APPEL DE RIOM.

Faut-il que le jugement d'ordre soit signifié par le CRÉANCIER POURSUIVANT, *pour faire courir le délai de l'appel?* (Rés. nég.) Cod. de proc. civ. art. 763.

Ce délai court-il du jour de la signification faite dudit jugement, par un créancier en sous-ordre? (Rés. aff.)

LES CRÉANCIERS LIZET.

Un ordre est introduit devant le tribunal civil de Mauriac, entre les nombreux créanciers hypothécaires du sieur *Lizet.* Parmi ces créanciers figure le sieur *Lasselve* pour une créance qui vient en rang utile, et qui n'est contestée par personne. Mais il s'élève, au sujet de cette créance, des débats en sous-ordre. Des créanciers personnels de Lasselve se présentent avec des titres différens, pour demander que la collocation leur soit attribuée : l'un de ces créanciers est porteur d'un transport qu'on conteste; les autres créanciers, notamment le sieur *Lapeyre*, demandent la préférence, en vertu de saisies-arrêts.

Plusieurs hypothèques ou inscriptions sont aussi contestées; ce qui donne lieu à un renvoi à l'audience; — Sur ce renvoi, il intervient jugement qui annulle plusieurs des inscriptions, et ordonne en même temps que la collocation faite en faveur de Lasselve sera attribuée en *sous-ordre* au sieur Lapeyre et à ses consorts; — Le jugement est signifié à tous les avoués de la cause, à la requête du sieur Lapeyre, *l'un des créanciers en sous-ordre*, le 19 septembre 1816; — Dans les dix jours de cette signification, cinq créanciers, dont les inscriptions avaient été écartées, interjettent appel du jugement : ils intiment sur leur appel tous les créanciers, notamment un sieur *Lavergne.*

Un appel est aussi interjeté de la part du créancier qui avait un transport de Lasselve : cet appel ne porte intimation que contre les créanciers saisissans sur Lasselve, qui ont été colloqués en sous-ordre; — Tous les appels sont joints par un arrêt de la Cour.

Par divers exploits signifiés le 9 décembre 1814
dont l'un des créances avait été écartée de l'ordr
appelant du jugement, et il tous les créan
ceux qui étaient appelans que qui étaient intin

On a opposé à Lavergne que son appel n'était pas
parce que, comme appel principal, il ne pouvait êt
ment interjeté après l'expiration du dixième jour,
de la signification du jugement; et que, comme app
il n'aurait pu être dirigé que contre ceux des cré
avaient eux-mêmes fait un appel dans le délai de
même dans les matières d'ordre, un appel incident
difficulté extrême, car s'il tendait à déranger l'ordr
première instance, à prendre un rang qui avait ét
faire rétrograder par conséquent tous les créanciers p
il devenait nécessaire que l'appel pût atteindre légal
les créanciers; que cela ne se rencontrait pas dans la
les cinq appelans principaux, demandant d'être réin
leurs rangs, n'avaient conservé le droit de faire r
jugement que relativement à eux; et n'avaient pu d
sixième créancier le droit de se prévaloir contre la
tière, du privilège de l'appel incident.

Il y aurait lieu à appel incident si la masse entière
ciers eût interjeté appel contre Lavergne, au chef
jugement lui alloue une créance au premier rang
vergne aurait pu se plaindre incidemment de ce qu'
sa créance portée au dix-neuvième rang; mais dès
location qui lui avait été accordée n'est contredit
sonne, il ne peut être admis à reproduire la second
en collocation.

L'appel, selon Lavergne, était recevable, consid
appel incident, ou comme appel principal. Il étai
comme appel incident, parce que la disposition d
du Code de procédure est générale. Il était recev
appel principal, parce qu'aucun délai n'avait pu
le jugement avait été signifié à la requête d'une
qualité.

« Pour ouvrir un ordre, disait l'appelant, il faut remplir des formalités, des conditions. L'avoué qui a rempli ces formalités, ces conditions, est reconnu par la loi, seule partie capable pour poursuivre l'ordre : un acte qui émanerait de tout autre avoué, de toute autre partie, ne saurait opérer une déchéance quelconque. Ceci est positivement établi par plusieurs articles, au chapitre *de l'Ordre*, et plus expressément par l'article 779, qui, donnant le droit de demander la subrogation, en cas de négligence, dit assez que pour faire un acte de poursuite quelconque, il faut être réputé mandataire des créanciers, et avoir obtenu ce titre de la justice.

« S'il était possible d'élever des doutes sur cette exception, il ne serait pas permis d'en élever sur celle que nous ajoutons ici.

« On ne pourrait pas dire qu'une personne étrangère à l'ordre eût le droit de signifier le jugement et la capacité requise pour faire courir le délai d'appel. Or le sieur Lapeyre était étranger à l'ordre ; il n'avait pris aucune part à la contestation qui s'était élevée entre les créanciers hypothécaires de Lizet ; il n'était venu que comme créancier chirographaire de Lasselve, l'un des créanciers hypothécaires ; il ne s'était pas présenté même pour exercer les droits de Lasselve, mais pour réclamer une collocation en sous-ordre. La créance de Lasselve n'avait pas été mise en litige ; Lasselve ni ses créanciers n'ont pas été renvoyés à l'audience pour savoir si la créance serait colloquée, mais seulement pour décider auquel de ces créanciers elle serait attribuée : le jugement qui statue sur cette contestation prononce, par une disposition distincte et séparée de celle qui statue sur les véritables difficultés de l'ordre. Cette contestation était donc toute particulière ; elle ne présentait, d'après l'art. 778 du Code de procédure, qu'une mesure de distribution par contribution ».

Enfin, Lavergne opposait, par analogie, un arrêt de la Cour de cassation, du 2 mai 1810 (1), qui a jugé qu'on pou-

(1) Voy. ce Journal, tom. 11, pag. 455.

vait se dispenser d'interjeter appel contre un créancier en so[n] ordre qui avait été colloqué.

Les intimés répondaient ainsi aux moyens de Lavergne :

C'est une grande erreur de prétendre qu'il y ait aujourd'hui en matière d'ordre, un poursuivant perpétuel : le titre et la qualité de *poursuivant* ne sont donnés par la loi que pour appeler tous les créanciers, et les mettre en demeure de contredire. L'idée de Lavergne est l'effet d'une confusion des règles établies par la loi de l'an 7, et de celles consacrées par le Code.

Dès que les contestations sont fixées, les créanciers qui n'ont pas éprouvé de contradiction, sont mis hors d'intérêt; et si le poursuivant se trouve dans cette catégorie, rien ne peut l'obliger à continuer des poursuites et des avances auxquelles il n'a plus d'intérêt. C'est pourquoi l'article 760 dit que l'avoué *poursuivant* ne pourra *en cette qualité* être appelé dans la contestation; c'est aussi pourquoi l'art. 761 autorise *la partie la plus diligente* à poursuivre l'audience. Une fois l'incident élevé et renvoyé à l'audience, il n'y a donc plus de poursuivant légal; et pourquoi y en aurait-il un pour la signification d'un jugement qui a pu être provoqué par l'une comme par l'autre des parties indistinctement?

L'art. 763 est conçu de manière à établir que le législateur ne s'est point occupé de la qualité ou de la capacité de la partie qui signifierait le jugement; il s'est occupé seulement du point de fait essentiel que le jugement serait connu des parties intéressées à l'attaquer : il faudrait autrement supposer une sorte d'incurie; car il en coûtait si peu de dire par qui le jugement serait signifié.

La loi, telle qu'elle est rédigée, permettrait même d'objecter que le poursuivant n'a le droit que de signifier dans son intérêt personnel; cependant, quelles fâcheuses conséquences n'en résulterait-il pas?.... Il faudrait autant de significations qu'il y aurait de parties et d'intérêts distincts. La loi a voulu éviter ces frais frustatoires, et éviter aussi les lenteurs des procédures individuelles : c'est pourquoi le législateur n'a

pas voulu désigner la personne qui devrait signifier le jugement.

Il importe peu, d'après cela, que le sieur Lapeyre ait été partie première ou partie secondaire dans l'instance d'ordre; il suffit qu'il ait pris part aux débats, qu'il ait été partie légitime dans le jugement, qu'il ait, quoiqu'en sous-ordre, profité d'une collocation; par cela seul il a eu intérêt et qualité pour faire un acte au moyen duquel il préparait la clôture définitive de l'ordre. Sa situation était la même que celle d'un créancier qui, n'ayant contesté qu'avec un autre créancier seul, aurait néanmoins signifié le jugement à tous les créanciers envers lesquels il n'avait eu rien à démêler.

Le 18 mars 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Riom, deuxième chambre, par lequel :

« LA COUR, — Attendu que Lapeyre étant intervenu comme opposant en sous-ordre sur Lasselve, et ayant été partie au jugement d'ordre, a pu, soit en cette qualité, soit comme prétendant représenter Lasselve, créancier direct, dont la collocation avait été attribuée en partie audit Lapeyre, se rendre partie la plus diligente, à l'effet de signifier le jugement dans l'intérêt commun de toutes les parties à l'ordre; — Attendu que Lavergne n'a pas interjeté appel de ce jugement dans les dix jours de la signification qui en a été faite à avoué; — Vu l'article 763 du Code de procédure, qui est conçu en termes généraux; — DÉCLARE l'appel de Lavergne non recevable. »

Nota. M. Carré professe une opinion conforme à cet arrêt. Voyez les *Lois de la procédure civile*, tome 3, page 52, nº 2592.

COUR D'APPEL DE PARIS.

L'héritier du sang qui fait délivrance du legs à titre universel, renonce-t-il par là aux créances qu'il a contre le testateur, surtout s'il a fait des réserves? (Rés. nég.)

Le légataire à titre universel qui s'est mis en possession des

biens sans faire inventaire, est-il tenu indéfiniment des dettes? (Rés. aff.) (1)

La prescription commencée avant le Code civil, doit-elle se régler suivant les anciennes lois? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 2281.

L'inscription est-elle nécessaire pour conserver l'hypothèque à l'égard du légataire universel ou à titre universel? (Rés. nég.)

LES HÉRITIERS DU SIEUR DE FONTETTE.

Le sieur *de Fontette* est décédé en 1812, laissant pour héritiers la dame *de Biancourt* et la dame veuve *Dupille*, ses deux sœurs. Par son testament olographe, il a légué tous ses immeubles au sieur *de Biancourt* fils, et tous ses meubles aux demoiselles *Dupille*, ses nièces.

Les dames de Biancourt et Dupille ont consenti la délivrance de ces legs, mais de la part de la dame de Biancourt, sous la réserve des sommes à elle dues par son frère, pour reste d'une soulte provenant du partage fait le 23 avril 1773, de la succession du sieur de Fontette père, et qui devait être payée dans huit ans à compter de cet acte. Les légataires ont fait toutes réserves contraires.

Au mois de février 1815, la dame de Biancourt fit assigner les légataires au tribunal de première instance de Mantes, pour se voir condamner personnellement, chacun pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, à lui payer ce qui lui restait dû, avec les intérêts à compter du dernier paiement à elle fait le 5 avril 1774, attendu que l'acte de partage portait les intérêts de la soulte.

Les légataires opposèrent à cette demande plusieurs exceptions. 1° Ils soutinrent que la dame de Biancourt avait confondu en sa qualité d'héritière, puisqu'en effet c'était en cette qualité qu'elle avait fait délivrance des legs; d'où résultait, sui-

(1) Telle est aussi l'opinion émise par M. Chabot dans son excellent *Commentaire sur les Successions*, art. 873, n° 20.

vant eux, que sa créance s'était éteinte ; 2°. ils opposaient la prescription ; le partage étant du 23 avril 1773, il s'était écoulé plus de quarante ans jusqu'à la demande formée le 24 février 1813 ; et dès lors toutes les actions soit personnelles, soit hypothécaires, étaient absolument prescrites ; 3° ils disaient que, la dame de Biancourt n'ayant pris inscription que postérieurement au décès de son frère, et même à la délivrance des legs, les biens avaient passé aux légataires sans charge de l'hypothèque ; 4° ils soutenaient qu'ils ne pouvaient être tenus des dettes de la succession du testateur, que jusqu'à concurrence de l'émolument ou de la valeur des biens qu'ils avaient recueillis.

A l'égard des intérêts, ils ont prétendu qu'ils se trouvaient prescrits comme le capital, et que dans tous les cas, on ne pourrait toujours en réclamer que cinq années, aux termes des dispositions du Code civil.

La dame de Biancourt répondait au premier moyen, que sa qualité d'héritière était un titre stérile ; qu'elle n'avait rien eu de la succession, puisqu'elle avait rendu tous les biens ; qu'à la vérité, les créanciers pourraient donner leurs actions contre elle, mais qu'elle serait fondée à les renvoyer contre les légataires, naturellement obligés à la garantir de ces actions ; qu'elle avait donc aussi le droit de s'adresser à eux comme créancière, et qu'il ne pouvait pas y avoir de confusion, puisqu'elle n'avait rien pris.

Au second moyen, elle opposait qu'elle avait deux actions, l'une personnelle, qui s'éteignait à la vérité par trente ans ; mais l'autre hypothécaire, laquelle, aux termes de la coutume de Mantes, durait quarante ans ; que cette prescription n'était point accomplie, parce qu'elle n'avait pu commencer à courir qu'à l'échéance du terme auquel sa créance était payable, c'est-à-dire en 1781, et que depuis cette époque jusqu'à celle de sa demande il ne s'était pas écoulé quarante ans ; qu'on opposerait inutilement que cette prescription est abrogée par le Code civil, parce qu'elle avait commencé antérieurement ; au moyen de quoi, aux termes mêmes du Code, elle devait se régir par les

anciennes lois. Elle prétendait même que la prescription de l'action personnelle n'était pas accomplie ; mais ce moyen qu'elle fondait sur une lettre à elle écrite par son frère, était faible, parce que cette lettre ne contenait pas de reconnaissance précise de la dette.

Au troisième moyen, elle répondait que l'inscription n'est pas attributive de l'hypothèque, qu'elle en règle seulement le rang à l'égard des créanciers; qu'ainsi, quand même elle n'aurait pris aucune inscription, elle n'en aurait pas moins conservé l'hypothèque, et que des légataires qui représentent le débiteur, qui même en cette qualité sont eux-mêmes débiteurs, sont non recevables à opposer le défaut d'inscription.

Sur le quatrième moyen, elle disait que le légataire universel ou à titre universel doit, pour n'être tenu des dettes que jusqu'à concurrence, faire inventaire, et que ses adversaires s'étant mis en possession sans remplir cette formalité, étaient nécessairement tenus indéfiniment.

Quant aux intérêts, elle observait qu'autrefois la prescription de cinq ans n'avait pas lieu à l'égard de ceux résultans de créances exigibles, et qu'il fallait suivre les anciennes lois pour tous les intérêts de sa créance échus avant la promulgation du Code civil; que ce n'était que pour ceux qui avaient couru depuis cette époque que l'on pouvait invoquer la prescription.

Sur ces moyens, jugement du 11 mars 1814, par lequel le tribunal de Mantes a condamné les légataires au paiement de la créance, et seulement en cinq années d'intérêts échus avant la demande, avec ceux courus depuis : — Attendu, 1°. que la dame de *Biancourt*, en faisant la délivrance des legs, n'avait pas renoncé à sa créance, qu'elle avait au contraire fait des réserves expresses, et que, comme elle n'avait retiré aucun avantage de la succession, elle n'avait point fait confusion. 2° Que l'action personnelle pouvait bien être prescrite ; mais que celle hypothécaire ne l'était pas, puisque les coutumes de Senlis et de Mantes, dans le ressort desquelles sont situés des biens affectés de cette charge, donnent à cette action une durée de

quarante ans ; que cette prescription n'ayant pu commencer à courir qu'à compter de l'échéance du terme auquel la créance était payable, il ne s'est écoulé depuis cette époque qu'environ trente-deux ans jusqu'au jour de la demande, et qu'ayant commencé avant la promulgation du Code civil, elle doit se régler suivant les anciennes coutumes. 3° Que les légataires n'ayant point fait faire d'inventaire avant de se mettre en possession des biens, ne peuvent réclamer le privilége de n'être tenus que jusqu'à concurrence de leur valeur. 4° Que la dame de Biancourt a conservé son hypothèque sur tous les biens du défunt, à quelque époque qu'elle ait pris inscription, parce que cette formalité n'est établie que relativement aux créanciers et pour régler la préférence entre eux, et non à l'égard de légataires qui sont les représentans du testateur. — Attendu, à l'égard des intérêts, qu'aux termes de l'art. 2277 du Code civil, les intérêts des sommes prêtées, et généralement de tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans.

Le sieur de Biancourt fils et les dames Dupille ont interjeté appel de ce jugement; mais sans obtenir plus de succès.

Le 21 *mars* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, première chambre, M. *Cholet* président, MM. *Piet*, *Lamy* et *Delavigne* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Faisant droit sur les appels interjetés tant par Dupille et consorts que par la femme de Biancourt et son mari, audit nom, du jugement rendu au tribunal civil de Mantes le 11 mars 1814, ensemble sur les autres demandes des parties, et adoptant les motifs des premiers juges, — A MIS et MET les appellations au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira effet. »

Nota. Il n'y a que la disposition concernant les intérêts qui puisse donner lieu à quelques remarques.

Il est certain que le Code ne peut s'appliquer qu'à ceux échus depuis sa mise en activité ; or, il introduit un droit nouveau, relativement aux intérêts des sommes exigibles. Ils n'étaient

due, c'était suppléer à la volonté des parties, et par conséquent la dénaturer; qu'enfin le compromis n'exprimant aucun terme, ne devait durer que trois mois, d'après l'art. 1007 du Code de procédure civile, et que cet article ne distinguant point, était applicable à l'arbitrage forcé comme à l'arbitrage volontaire.

Le 28 *mars* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Muraire* premier président, M. *Rupérou* rapporteur, MM. *Darrieux* et *Delagrange* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. le procureur-général *Merlin*, et après un délibéré en la chambre du conseil; — Vu l'article 51 du Code de commerce, et l'art. 541 du Code de procédure civile; — Attendu que les contestations jugées par la sentence arbitrale du 11 janvier 1812, ayant eu lieu pour raison d'association commerciale en participation, elles étaient, d'après l'article 51 du Code de commerce, du domaine de l'arbitrage forcé; qu'il suit de là que le tribunal de commerce de Bordeaux, et par la nature même de l'affaire et d'après l'art. 541 du Code de procédure civile, qui veut que les demandes en réparation d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, soient portées devant les mêmes juges, était incompétent pour réparer la prétendue erreur ou omission reprochée à ladite sentence; — CASSE, etc. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

En matière de fournitures, peut-on opposer au marchand la prescription, alors qu'il est prouvé que l'article fourni a été rayé d'une première facture parce que les parties étaient divisées sur la valeur de la chose, si depuis il s'est écoulé un temps plus que nécessaire pour la prescription, et si d'ailleurs il a été fait d'autres fournitures qui ont été quittancées sans réserve? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 2272.

LA PRINCESSE BORGHÈSE, C. LESUEUR.

Le tribunal civil et la Cour d'appel ont unanimement décidé la négative; cependant la question n'est pas sans difficulté; car

lors même qu'il serait constant que la fourniture aurait été rayée d'un premier mémoire dans lequel elle était comprise avec d'autres, parce que les parties étaient divisées sur la valeur de l'objet, il est évident que cette circonstance ne détruit pas la présomption attachée au laps de temps qui a pu s'écouler depuis la difficulté survenue; et si, depuis ce moment, il s'est écoulé un temps plus que suffisant pour acquérir la prescription, il est permis de penser que dans cet intervalle les parties ont pu se régler, surtout lorsque postérieurement il a été fourni d'autres articles dont les factures ont été quittancées *sans réserve*.

Il s'agissait ici d'un marchand qui avait la pratique d'une maison considérable, et à son égard on raisonnait ainsi : lors même que les parties n'auraient point été d'accord en 1809 sur le prix de l'objet fourni, comment supposer que depuis cette époque jusqu'en 1814, date de la demande, les parties soient restées dans le même état, qu'elles ne se soient pas définitivement réglées? Comment croire surtout que le marchand ait été assez maladroit, pour s'exposer au risque de perdre une pratique importante plutôt que de faire un sacrifice?

Au surplus, à cette présomption très-forte en elle-même vient se joindre un autre genre de preuve bien plus positif. En effet, si le marchand n'a point été payé à une époque correspondante à celle de la fourniture, il n'aura pas manqué de faire des réserves dans les quittances de fournitures subséquentes. Eh bien! c'est ce qu'il n'a pas fait. En 1809, nouvelles fournitures: facture délivrée et quittancée sans réserve. En 1810, 1811 et 1812, encore fournitures nouvelles : eh bien! nouvelles quittances également données sans aucune mention de l'article fourni en 1808. Or, quelle masse de preuves plus accablante contre la prétention du marchand; car on entre ici dans le domaine des présomptions établies par la loi, c'est-à-dire *des présomptions de droit*.

Suivant les lois romaines, les quittances de trois années consécutives de tribut formaient une présomption de droit à l'égard du paiement des années précédentes, et dans notre jurisprudence cette décision était étendue à toute espèce de presta-

tions annuelles, aux arrérages de rentes, aux intérêts, etc.; et sur quels motifs? *Pothier* lui-même les explique: « Cette décision, dit-il, est fondée sur ce qu'étant ordinaire d'exiger les anciennes dettes avant les nouvelles, les paiemens des nouveaux arrérages plusieurs fois répétés doivent faire présumer le paiement des anciens; elle est aussi fondée sur ce qu'on doit subvenir aux débiteurs, et ne pas les obliger à garder trop long-temps des quittances et en trop grand nombre, de peur qu'il ne s'en égarent quelque une. »

Or, ces considérations s'appliquent tout naturellement à l'hypothèse; car on ne peut pas imaginer que le fournisseur qui a touché, surtout sans réserve, le prix des marchandises livrées en 1809, 1810 et années subséquentes, ait laissé en arrière un article livré en 1808. Ainsi, d'après l'axiome *Ubi eadem ratio, idem jus statuendum est*, il faut décider que des trois dernières factures acquittées résulte nécessairement la présomption ou plutôt la preuve que le prix des fournitures antécédentes a été payé.

Cette conséquence est d'ailleurs fortifiée par un moyen péremptoire offert par la loi même, c'est la prescription. Car depuis la prétendue difficulté élevée en 1809 sur la valeur de l'objet fourni, jusqu'en 1814, époque de la demande, il s'est écoulé près de cinq années, et six même, si l'on veut remonter à celle de la fourniture. Or l'art. 2272 du Code civil déclare prescrite par le laps d'une année l'action des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent à des particuliers non marchands. Cette prescription, comme l'atteste Pothier, court du jour de chaque fourniture, et elle n'est point interrompue par la continuation des fournitures ultérieures, puisque chacune d'elles forme autant de créances particulières et séparées. Et ici il faut remarquer que la prescription est singulièrement favorable, en ce qu'elle n'est employée que comme un auxiliaire uniquement destiné à corroborer les circonstances de fait, qui toutes se réunissent pour établir la preuve d'une libération complète.

Mais de la part de la partie adverse on établissait comme un point constant, ce qui n'était pas nié dans la cause, que

l'article contentieux avait été porté avec d'autres objets sur une première facture en 1810; qu'il n'avait été bâtonné que parce que les parties n'avaient point été d'accord sur le prix, et qu'on avait offert 1,200 fr. seulement de l'objet porté à 2,000 fr.

De ce fait reconnu on tirait la conséquence que les factures postérieures, loin d'être décisives pour le paiement de la fourniture en question, établissaient une présomption contraire, puisque, si ce paiement avait été fait, on en rapporterait quittance comme des autres; que la prescription, odieuse en elle-même, ne pouvait être utilement invoquée, puisqu'elle reposait sur une présomption de paiement, et que dans l'hypothèse il était constant que l'article dont il s'agit n'avait point été payé, précisément parce que les parties n'avaient pu s'accorder sur la valeur; que d'un autre côté on ne pouvait tirer aucun argument défavorable du long silence gardé par le demandeur, attendu qu'un marchand, obligé de lutter contre un personnage puissant et élevé en dignité, ne se détermine à former son action que le plus tard possible, et après avoir épuisé toutes les voies de conciliation.

On observait enfin, que ce n'était pas précisément contre le débiteur absent que l'on plaidait, mais bien contre un mandataire qui pouvait n'être pas suffisamment instruit de ce qui s'était passé, et qui peut-être être serait désavoué par son mandant lui-même, s'il était instruit de la contestation.

Dans le fait, le sieur Lesueur, marchand de dentelles à Paris, avait, en octobre 1808, livré à la princesse Borghèse un couvre-pied de dentelles qu'il avait côté à 2,000 fr. Une lettre du 28 février 1809, écrite à Lesueur par une dame attachée à la princesse, lui annonce que celle-ci a trouvé l'objet trop cher, et qu'elle lui a remis 1,200 fr. pour le payer.

En 1809, Lesueur fait des fournitures nouvelles. Le 28 février 1810, il en donne facture, dans laquelle il porte aussi le prix du couvre-pied. Cette facture lui est renvoyée avec l'article du couvre-pied bâtonné. Le même jour Lesueur la refait, sans y comprendre cet objet, et il la quittance sans aucune réserve.

En 1811 nouvelles fournitures, et le 23 novembre 1811 facture quittancée de ces objets, sans nulle mention du couvre-pied. Enfin, en 1812 nouvelles livraisons, et le 24 septembre 1812, autre facture quittancée *pour toutes fournitures* faites en 1812, mais nulle réserve pour l'objet en question.

Cependant le 14 juin 1814 Lesueur forme contre la princesse Borghèse une demande en paiement de 2,000 fr. pour le prix du couvre-pied dont il s'agit.

L'homme d'affaires de la princesse, lors absente, défend à cette demande et oppose pour preuve du paiement les trois factures successives quittancées sans aucune réserve ni mention de l'objet dont le prix est contesté, et subsidiairement il fait valoir la prescription.

Le 24 août 1814, jugement du tribunal civil de la Seine qui, sur ces débats, prononce en ces termes : — Attendu qu'en 1810 Lesueur avait porté sur une facture la somme de 2,000 fr. pour le prix du couvre-pied dont il s'agit; qu'il est constant entre les parties que cet article fut rayé de la facture, sur les contestations élevées entre elles touchant la valeur du travail; Attendu que la princesse Borghèse représente des quittances des autres fournitures faites en 1810, 1811 et 1812, et qu'elle ne représente point de quittance de la somme réclamée par Lesueur relativement au couvre-pied, qu'ainsi la prescription ne peut être invoquée, le tribunal condamne la princesse Borghèse à payer à Lesueur la somme de 2,000 fr. pour le prix du couvre-pied en question, si mieux n'aime, d'après l'estimation qui en sera faite par experts, etc.

Appel; et le 29 *mars* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, deuxième chambre, M. *Agier* président, MM. *Bourgois* et *Gicquel* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Adoptant les motifs des premiers juges; — MET l'appellation au néant, avec amende et dépens, etc. »

COUR DE CASSATION.

Peut-on demander la nullité d'un jugement ou arrêt rendu en faveur d'une femme mariée, sous prétexte que le ministère public n'a pas été entendu, et qu'il y a par conséquent contravention à l'art. 83 *du Code de procédure?* (Rés. nég.) Cod. de proc. civ., art. 480, § 8.

LES SIEURS CHENU, C. LA DAME HUSSON.

La dame *Husson* avait obtenu gain de cause, dans un procès qu'elle soutenait devant la Cour de Paris contre les sieurs *Chenu*, et dans lequel il s'agissait de sa dot. Mais il est à remarquer que le ministère public n'avait pas été entendu; ce qui était une contravention à l'art. 83 du Code de procédure, qui porte: « Seront communiquées au ministère public..... les causes des femmes non autorisées par leurs maris, ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot, et qu'elles sont mariées sous le régime dotal. »

Les sieurs Chenu s'emparant de cette circonstance, dénoncèrent cette contravention à la Cour suprême, et provoquèrent l'annulation de l'arrêt de la Cour de Paris. Mais leur tentative ne pouvait réussir; car il est de principe que les nullités ne peuvent être invoquées que par ceux en faveur desquels elles ont été établies. Ce principe est même érigé en loi par l'art. 480 du Code de procédure, qui déclare expressément que le défaut de communication au ministère public, dans les cas où cette formalité est prescrite, ne donne ouverture à la requête civile que lorsque *le jugement a été rendu contre celui pour qui la communication était ordonnée.*

Aussi, le 29 *mars* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Lefessier-Grandprey* rapporteur, M. *Loiseau* avocat, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lecoutour*, avocat-général; — Attendu que le concours du ministère public, dans les procès où une femme est partie, n'est requis que dans

son intérêt ; que, dans l'espèce, la femme a gagné so
d'où il suit que les réclamans sont sans intérêt et sans
se prévaloir de l'article 83 du Code de procédure
JETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Lorsque l'accusé réclame contre la position des q
le président de la Cour d'assises peut-il pronon
par une simple ordonnance et sans délibération de
(Rés. nég.) Cod. Instr. crim., art. 336.

POURVOI D'ELISABETH GRIESENGER.

Elisabeth Griesenger était traduite devant la Cour
pour crime d'infanticide. Les débats terminés, le
posa la question en ces termes ; « l'accusée est-elle
d'avoir commis le meurtre avec préméditation? »

Le défenseur d'Elisabeth demanda que le jury eût,
à déclarer si le meurtre n'avait pas été commis *p*
dence. Mais le procureur du Roi soutint que cett
était inutile, et le président de la Cour d'assises,
sulter les autres juges, refusa de la soumettre aux

Ceux-ci ayant fait une réponse affirmative à la
unique qui leur avait été soumise, l'accusée fut c
à la peine capitale.

Pourvoi en cassation de la part d'Elisabeth G
pour fausse application de l'art. 336 du Code d'I
criminelle ; et, le 30 *mars* 1815, ARRÊT de la secti
nelle, M. *Barris* président, M. *Rataud* rapporteur,

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Thuriot*,
néral ; — Vu les art. 408 et 416 du Code d'instruction
desquels il résulte que la Cour de cassation doit ann
rêts qui présentent une violation des règles de com
Attendu que si l'art. 336 dudit Code attribue au pr
le droit de poser les questions sur lesquelles les ju
délibérer, aucune autre disposition de la loi ne lui

droit de prononcer seul sur les réclamations des parties, relatives à la position des mêmes questions; qu'en effet ces réclamations constituent une matière contentieuse, étrangère à la police de l'audience et au pouvoir discrétionnaire du président; que, conséquemment, il ne peut y être statué que par un arrêt délibéré par la Cour d'assises; que, dans l'espèce, le défenseur de l'accusée avait réclamé contre la position des questions; qu'il avait demandé qu'il en fût posé une qui tendît à modifier en sa faveur le caractère du fait qui lui était imputé; que cette réclamation, fondée sur le droit de défense, était par conséquent, l'usage d'une faculté accordée par la loi; que c'est le président seul qui y a statué, en refusant d'y avoir égard; qu'en s'appropriant ainsi exclusivement un pouvoir qui n'appartenait qu'à la Cour d'assises entière, les règles de compétence ont été violées; — Par ces motifs, — CASSE, etc. »

Nota. La Cour suprême a plusieurs fois jugé cette question dans le même sens; notamment par arrêt du 1er octobre 1813 (1). Toutefois, l'espèce de ce dernier arrêt diffère de celle que nous venons de rapporter, en ce que c'était le ministère public qui avait élevé la réclamation, que le président de la Cour d'assises s'était cru en droit d'écarter seul et par une simple ordonnance. Ce qui présentait une violation de l'art. 276 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu : « Il (le Ministère public) fait au nom de la loi, toutes les réquisitions qu'il juge utiles; *la Cour* est tenue de lui en donner acte et *d'en délibérer.* »

COUR DE CASSATION.

Dans le cas d'une vente volontaire, l'acquéreur est-il obligé, en notifiant son contrat aux créanciers inscrits, d'évaluer en numéraire les prestations en nature qui font partie du prix de la vente? (Rés. nég.)

---

(1) Voy. ce Journal, tom. 15, pag. 507.

Est-ce au créancier qui veut surenchérir à fair cette évaluation, pour déterminer précisémen qui doit être offerte pour le dixième en sus d vente? (Rés. aff.)

Le surenchérisseur est-il obligé de comprendre da le pot-de-vin déclaré par l'acquéreur, quoique n au contrat? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 2185, §

LES SIEUR ET DAME CAPRON, C. LESUEUR

Le 24 février 1812, vente de plusieurs immeu sieur *Famin* aux sieur et dame *Capron*. Le prix p trat consiste en diverses prestations en nature à nuellement à un tiers, avec une rente viagère de (

Les acquéreurs ont fait transcrire leur contrat, fié aux créanciers inscrits, pour purger les hypo ont déclaré qu'outre les prestations et la rente por trat, ils s'étaient obligés de payer aux vendeurs de 400 francs à titre de pot-de-vin.

Un sieur *Lesueur*, créancier inscrit, fit signifie surenchère, par lequel il offrit une somme de 250 déclaration formelle que cette offre n'était appli prix stipulé dans le contrat, et non point au pot- les acquéreurs s'étaient déclarés débiteurs.

Les sieur et dame Capron ont soutenu les offres i et en conséquence la surenchère nulle.

Les offres du surenchérisseur, ont-ils dit, doi sur la totalité du prix. Or, il est certain que le po fait partie. Inutilement opposerait-on que ce n'est point exprimé au contrat; eh, qu'importe? n'est-il pas obligé par sa déclaration de le rapporter ciers et de le leur payer? Il est donc incontestable q tie du prix, et qu'en conséquence il doit entrer en c pour composer l'offre du dixième en sus. D'ailleurs de surenchérir n'est accordée que dans la vue d' vente à vil prix, au préjudice des créanciers. Si exprimé, soit déclaré, équivaut à la valeur de l'obj n'y a plus de fondement à la surenchère. Il faut

qu'elle puisse avoir lieu, que le surenchérisseur offre plus que la somme déclarée due par l'acquéreur, et qu'il s'oblige de payer : autrement le remède introduit pour l'intérêt des créanciers leur deviendrait préjudiciable. Supposez, par exemple, qu'une vente soit réellement faite à vil prix, et que l'acquéreur, en notifiant son contrat, déclare le prix véritable. Si le surenchérisseur n'est obligé d'offrir que le dixième en sus du prix écrit au contrat, l'adjudication pourra se faire au-dessous de celui déclaré, et les créanciers seront lésés.

Enfin, la question est résolue par l'art. 2185 du Code civil, qui impose formellement au surenchérisseur l'obligation de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui stipulé dans le contrat, *ou déclaré par le nouveau propriétaire*. Elle l'est aussi par la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de cassation, du 25 novembre 1811 (Voy. ce recueil, tom. 12, pag. 898.) a jugé que tout ce qui doit être payé par le nouveau propriétaire au vendeur ou à ses créanciers, constitue essentiellement le prix de la vente, et qu'en conséquence le surenchérisseur doit se soumettre à porter ou faire porter le prix à un dixième en sus, en calculant ce prix, d'après toutes les charges et obligations imposées à l'acquéreur.

D'un autre côté, les sieur et dame Capron soutenaient qu'abstraction faite du pot-de-vin de 400 fr., la somme de 250 fr. offerte ne formait pas le dixième en sus du capital de la rente de 60 fr., et des prestations en nature portées en leur contrat : d'où ils concluaient que, sous tous ces points de vue, le sieur Lesueur n'avait pas satisfait aux conditions prescrites par la loi.

Je ne puis être obligé, répondait Lesueur, de considérer que l'acte authentique. Toute convention particulière qui ne se trouve point énoncée au contrat, n'est qu'une contre-lettre qui ne peut point être opposée à un tiers; dès lors le prix seul exprimé au contrat a dû me servir de base pour régler mes offres. C'est uniquement dans ce sens que l'on doit entendre l'art. 2185 du Code civil. Il est évident que les termes dont on argumente, *ou déclaré par le nouveau propriétaire*, sont rela-

tifs au cas où l'aliénation étant à titre gratuit, il n'y a point de prix. L'arrêt de la Cour de cassation qu'on m'oppose est absolument étranger, parce que, dans l'espèce de cet arrêt, les charges dont il s'agissait étaient exprimées au contrat.

Quant au reproche qu'on me fait de n'avoir pas offert le dixième en sus des prestations en nature, il porte à faux. Je ne suis obligé d'offrir le dixième que des sommes liquides et connues. Les sieur et dame Capron doivent s'imputer de n'avoir pas, dans leur notification, évalué ces prestations en argent.

A cette dernière objection, les acquéreurs répondaient que l'art. 2183 du Code civil ne les obligeait qu'à notifier un extrait de leur titre, sans leur prescrire de faire l'estimation des charges à eux imposées; que c'est au créancier qui veut surenchérir à juger de la somme qu'il doit offrir pour se conformer au précepte de la loi; que c'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation, du 2 novembre 1813. (Voy. tom. 15, pag. 563.)

Par jugement du 19 août 1812, le tribunal de première instance a déclaré la surenchère nulle.

Mais sur l'appel, arrêt de la Cour d'Amiens, du 3 juillet 1813, qui infirme, « attendu que le § 2 de l'art. 2185 du Code civil, obligeant le surenchérisseur à porter le prix de l'immeuble à un dixième en sus de celui stipulé, il y a en conséquence nécessité que le contrat contienne un prix déterminé en numéraire, ou que le nouveau propriétaire l'ait déterminé de cette manière dans la notification de son contrat, afin que chaque créancier puisse comparer ce prix avec la valeur qu'a l'immeuble, suivant son opinion; que la vente faite par Famin à Capron et sa femme, des immeubles compris au contrat du 24 février 1812, et qui a été notifié le 23 juin suivant, a été faite sous la réserve de payer annuellement à la veuve Dumont, 1° 60 fr. en argent; 2° diverses prestations en nature, *le tout de rente viagère et annuelle*; que, dans l'espèce, aucune des prestations en nature n'est évaluée, ni dans l'acte de vente, ni dans la notification; au moyen de quoi on ne peut savoir si l'offre de la somme de 250 fr. forme, ou non, le dixième en sus du prix

tel, puisqu'il n'existe aucune base d'après laquelle on puisse partir pour faire cette comparaison.

Les sieur et dame Capron se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, comme ayant violé les art. 2183 et 2185 du Code civil; et ils ont établi la contravention par les mêmes argumens qu'ils avaient proposés devant les juges d'Amiens.

Lesueur s'est défendu par les motifs de l'arrêt attaqué.

Le 3 *avril* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Muraire* président, M. *Chabot de l'Allier* rapporteur, MM. *Champion* et *Guichard* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Lecoutour*; — Vu les art. 2183 et 2185 du Code civil; — Attendu 1° en point de fait, qu'il résulte des termes de la surenchère du 24 juillet 1812, que Lesueur n'a pas offert, et n'a pas même eu l'intention d'offrir le dixième en sus des 400 fr. que les demandeurs avaient déclaré devoir à Famin, et qu'ils seraient obligés de payer aux créanciers inscrits; qu'il n'est pas dit dans l'arrêt dénoncé que cette offre ait été faite, et que Lesueur a constamment soutenu, soit en première instance, soit en cause d'appel et même devant la Cour, qu'il n'était pas tenu d'offrir le dixième en sus des 400 fr. déclarés par les demandeurs. — En point de droit, que suivant l'art. 2185 du Code civil, la surenchère doit contenir soumission de porter ou de faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, *ou déclaré par le nouveau propriétaire*; qu'il n'y a dans cet article aucune expression qui indique que la soumission de porter ou faire porter le prix au dixième en sus de celui qui a été déclaré par le nouveau propriétaire, doive être restreint aux donations entre-vifs; que lorsqu'un acquéreur déclare, en faisant notifier son contrat conformément à l'art. 2183, qu'il doit au vendeur, outre le prix stipulé dans le contrat, une somme convenue à titre de pot de vin ou pour toute autre cause, lorsqu'il se soumet de la payer, soit au vendeur, soit aux créanciers inscrits, il contracte envers les uns et les autres une obligation qui est irrévocable; que la somme

par lui déclarée forme donc réellement partie du
vente; que les créanciers inscrits ne peuvent se plai
ait été déclarée et offerte, puisqu'elle augmente le
qu'ainsi, comme l'acquéreur se trouve obligé enver
ciers inscrits de payer la somme par lui déclarée, les
inscrits qui veulent surenchérir, doivent offrir le dix
de cette somme, ainsi que du prix stipulé dans le co
que l'offre s'élève réellement au dixième en sus du p
la vente; d'où il suit que l'arrêt dénoncé, en décl
ble la surenchère du 24 juillet 1812, bien qu'elle ne
pas l'offre du dixième en sus de la somme de 400 f
par les demandeurs, a violé la disposition de l'art
Code civil; 2° que l'arrêt dénoncé n'a pas jugé, en
somme de 250 fr. offerte par Lesueur pour le dixi
du prix de la vente, était suffisante, lors même qu'on
au prix de la vente les 400 fr. déclarés par les den
mais qu'il a jugé qu'attendu qu'aucune des prestati
ture qui formaient le prix de la vente, n'avaient été é
numéraire, ni dans le contrat, ni dans la notificatio
les demandeurs, il n'était pas possible de considérer
suffisante la somme de 250 fr. offerte par Lesueur
n'existait, ni dans le contrat, ni dans la notification
pécuniaire auquel pût être comparée ladite somme
y ajoutât-on les 400 fr. déclarés par les demandeur
l'arrêt dénoncé a décidé que l'acquéreur doit évaluer
raire dans sa notification les prestations en nature qui
été évaluées dans le contrat, et qu'à défaut par lui d
cette évaluation, il ne peut arguer d'insuffisance
faites par la surenchère; mais qu'en décidant ainsi
violé la disposition de l'art. 2183 du Code civil, qu
l'acquéreur à notifier aux créanciers inscrits qu'un
son titre, contenant seulement la date et la qualité
le nom et la désignation précise du vendeur ou du do
nature et la situation de la chose vendue ou donnée,
les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'é
de la chose, si elle a été donnée; que, d'après les

cet article, le nouveau propriétaire n'est tenu de faire dans sa notification une évaluation en numéraire, que lorsque la chose a été donnée, mais non pas lorsqu'elle a été aliénée à titre onéreux; et en conséquence, qu'en cas de doute, c'est au créancier surenchérisseur, ou à faire lui-même l'évaluation pour déterminer la somme précise qui doit être offerte pour le dixième en sus du prix de la vente, ou à faire, en termes généraux, sans déterminer aucune somme, la soumission de porter ou faire porter l'immeuble à un dixième en sus; — Casse, etc. »

Nota. La jurisprudence de la Cour suprême paraît aujourd'hui fixée sur la première question. Indépendamment de l'arrêt ci-dessus il en existe un autre, sous la date du 2 novembre 1813, qui juge que l'acquéreur d'un immeuble, qui fait notifier son contrat aux créanciers hypothécaires, n'est pas obligé de distinguer, dans sa notification, les charges qui font partie du prix; que c'est au créancier surenchérisseur à faire cette distinction, pour composer la somme à laquelle il doit porter sa surenchère. (Voyez tome 15, page 563.) La Cour d'Aix s'est prononcée dans le même sens par un arrêt du 2 février 1821.

Toutefois la Cour d'appel de Paris s'est écartée de cette jurisprudence, en déclarant, par un arrêt du 5 février 1814, irrégulière et incapable de faire courir le délai de la surenchère, la notification d'un contrat de vente d'immeubles dont le prix consistait pour partie en rentes viagères, parcequ'elle ne déterminait point les capitaux de ces rentes. (Voyez cet arrêt et le *nota* qui le suit, tome 16, page 158.)

COUR DE CASSATION.

Le droit de déshérence forme-t-il au profit de l'Etat un titre de propriété, tellement qu'il puisse agir, compromettre et disposer comme aurait pu le faire le défunt ou son héritier? (Rés. aff.) Loi du premier décembre 1790.

Les jugemens rendus avec lui sont-ils susceptibles de tierce-

opposition de la part des héritiers qui réclament *trente ans?* (Rés. nég.) Cod. civ. art. 1350 et 135

LES SIEURS MOREL ET DUVIVIER, C. LE SIEUR HAU

Ces questions n'ont jamais fait la matière d'aucune di De tout temps la déshérence, considérée comme un att la haute justice, fut un titre de propriété. Les biens é roi ou au seigneur haut-justicier leur appartenaient, corporaient à leurs domaines. Ils pouvaient en disposer de tous leurs autres biens patrimoniaux. A la vérité le tiers naturels pouvaient, pendant trente ans, donner mande en pétition d'héridité, et réclamer les biens; devaient les prendre dans l'état où ils se trouvaient pouvaient critiquer ni révoquer aucune des dispositio par le roi ou le seigneur qui avait recueilli, ni attaquer des jugemens rendus avec eux, parce qu'ils avaient usé droit, et en qualité pour exercer toutes les actions comm y défendre. C'est ce qu'enseignent unanimement *Ba* *Dumoulin, Salvaing, Loiseau*, et tous les auteurs c écrit sur les droits seigneuriaux ou de justice, et sur le cessions.

Le Code civil n'a rien changé à ces principes. Il les tient purement et simplement. Il porte (art. 768) qu le cas où il n'y a point de parens connus, et à défaut d joint survivant, la succession est acquise à l'Etat. Le mo *cession* est ici impropre, parce que l'Etat ne succède po ne reçoit pas les biens à titre héréditaire, et il n'en a *saisine*; il prend les biens en vertu d'un droit différent, de souveraineté, qui lui attribue la propriété de toutes les abandonnées et sans maître particulier; si le Code impos agens du domaine l'obligation de remplir certaines forma c'est, d'une part, pour constater la masse des biens, qu'il n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence, et, autre part, pour avertir les parties intéressées de faire les droits qu'elles peuvent avoir; mais ces formalités ne c gent rien à la nature de son titre, nature très-énergique

et très-clairement caractérisée par les termes de la loi ; — Ces principes viennent d'être appliqués dans l'espèce suivante.

Après la mort d'un nommé *Lano*, mulâtre, décédé à Saint-Domingue en 1791, l'Etat s'est mis en possession de ses biens par droit de déshérence, à défaut d'aucun héritier ; — Un des immeubles situés dans le Bearn était indivis avec un sieur *Brononville*, qui en provoqua le partage. Les difficultés auxquelles il donna lieu furent jugées par des arbitres, suivant les lois alors en vigueur.

En 1808, les sieurs *Morel et Duvivier,* en qualité de légataires universels de Lano, sont venus réclamer ses biens. Ils ont attaqué le sieur *Haupechich,* qui avait acquis du sieur Brononville, et ont formé tierce opposition au jugement arbitral rendu le 19 brumaire an 3 entre les agens du domaine et le sieur Brononville. Le sieur Haupechich les a soutenus non-recevables, et sa prétention a paru fondée aux premiers juges ; mais sur l'appel en la Cour de Pau, le jugement a été réformé, et la tierce-opposition reçue, sur le motif « qu'un jugement ne peut jamais nuire à celui qui n'y a pas été partie ; que ce principe est consacré par l'art. 474 du Code de procédure ; que les sieurs Morel et Duvivier ne furent ni parties ni appelés lors du jugement du 19 brumaire an 3, et que c'est par erreur que le tribunal de première instance s'est persuadé qu'ils furent représentés par l'agent de la nation, contre lequel ce jugement fut rendu ; que véritablement la nation s'était investie de la possession des biens de Lano à titre de déshérence, mais que ce droit ne demeure acquis à l'Etat que lorsqu'un individu est décédé, sans avoir testé et sans laisser des héritiers naturels ; que ce ne fut qu'en supposant que Lano n'avait pas laissé d'héritiers, que les arbitres décidèrent que la nation était devenue propriétaire de ses biens et qu'elle avait été autorisée ainsi à faire valoir pour elle-même, la cession faite à Lano par Raymond Saint-Martin ; supposition erronnée, puisque Lano avait laissé des légataires universels dont le titre est authentique et non contesté. Qu'ainsi il n'y avait ni déshérence, ni propriété en faveur de l'Etat ; d'où il suit que le jugement arbitral rendu

contrà non dominum ne peut être opposé au véri
priétaire comme ayant l'autorité de la chose jugé
vrai que lorsque les héritiers de celui qui est décé
connus, l'Etat peut s'investir provisoirement d
composent sa succession, comme cela fut fait da
pour les biens de Lano; que la nature de cette mai
que l'Etat jouit pour lui s'il n'existe pas d'héritiers
se présentent pas dans les trente ans, terme fixé po
scription; mais s'il en existe et s'ils se présentent av
scription acquise, la possession de l'Etat n'est plus q
session provisoire: il restitue les biens au véritable pr
même les fruits perçus sous la déduction des char
que le décret du 15 janvier 1807 en offre un
que le véritable caractère d'une prise de possession é
fixé, on ne peut point admettre qu'un jugement ren
le possesseur provisoire ait l'autorité de la chose jug
le propriétaire qui se présente,.... que lors du jugem
tral, les sieurs Morel et Duvivier étaient si peu re
par l'agent national, que leurs droits respectifs, loin d
tifier, étaient en opposition et s'entredétruisaient, et
du gouvernement disparut à l'instant même où les hé
présentèrent. Qu'il suit de là que les sieurs Morel et
ne furent point valablement représentés lors du j
arbitral dont il s'agit; que ce jugement ne saurait leur
posé comme ayant l'autorité de la chose jugée à leur ég
recevant griefs des dispositions qu'il contient, ils sont re
sous ce premier rapport dans la tierce-opposition qu'i
formée; qu'ils le seraient encore, en admettant même qu
sent été valablement représentés par la nation lors du ju
arbitral; qu'en effet pour pouvoir opposer l'exceptio
chose jugée, il faut que le jugement soit intervenu e
mêmes parties, que l'objet de la demande soit le mên
sans le concours de toutes ces conditions, il n'y a pa
l'exception de la chose jugée; que cependant, au cas act
ne trouverait pas identité dans la qualité des parties
procéda contre la nation, lors du jugement arbitral, com

présentant Lano, supposé cessionnaire des droits héréditaires de Raymond Saint-Martin, héritier déchu, lorsqu'au contraire Lano était acquéreur à titre particulier, qualité essentielle dont il ne fut point parlé dans le jugement arbitral, et sous laquelle les sieurs Morel et Duvivier ont formé leur action; que n'y ayant donc point d'identité dans la qualité des parties, l'exception prise de l'autorité de la chose jugée ne saurait être admise quand bien même les sieurs Morel et Duvivier auraient été représentés lors du jugement arbitral, et qu'ainsi leur tierce-opposition à ce jugement étant recevable, les jugemens dont est appel doivent être réformés.

Le sieur Haupechich s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, pour contravention à l'autorité de la chose jugée, et pour violation de l'art. 3 de la loi du 1er décembre 1790, qui est ainsi conçu : « Tous les biens et effets, meubles et immeubles demeurés vacans et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers légitimes, ou dont les successions sont abandonnées, *appartiennent* à la Nation. »

Le système de l'arrêt, a-t-il dit, est donc diamétralement en opposition avec le précepte de la loi. C'est à titre de propriétaire que l'Etat a recueilli. Il a donc eu tous les droits de la propriété. Il a donc pu disposer, il a donc eu qualité pour exercer toutes les actions qui concernaient les biens et pour y défendre.

Si la jurisprudence, par un principe d'équité, admet les héritiers à réclamer pendant trente ans, cela ne change rien à la nature de la main mise de l'Etat, ni au caractère du droit qu'il exerce; la déshérence n'en est pas moins *titulus transferens dominium*. La propriété qui peut se résoudre n'en est pas moins acquise dès le principe; et celui au profit duquel la condition résolutoire s'accomplit, n'est pas recevable à attaquer les jugemens rendus avec le véritable propriétaire, quoique sous une condition résoluble.

L'Etat qui prend les biens d'un défunt par droit de déshérence, a sans doute un titre plus fort, plus étendu que celui d'un curateur à une succession vacante, et cependant l'héritier

qui, depuis la nomination de ce curateur, accepte la succession, n'est pas recevable à attaquer les jugemens rendus avec ce dernier par la voie de la tierce opposition, ainsi que l'ont jugé deux arrêts du parlement de Paris, rendus les 28 mars 1702, et 3 avril 1751, sur les conclusions de MM. Joly de Fleury et d'Ormesson. C'est d'ailleurs ce qui résulte de l'art. 790 du Code civil. A plus forte raison cette action est-elle non-recevable contre l'Etat possédant à titre de déshérence. M. Delaporte, dans le troisième volume de la seconde édition de ses *Pandectes françaises*, page 175, sur cet art. 790, enseigne la même doctrine. « Il est tout naturel, dit-il, que l'héritier qui revient sur sa renonciation, ne puisse pas révoquer les actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante qui se trouve avoir été son procureur, et il ajoute : Il ne pourra pas non plus critiquer ceux faits avec les administrateurs du domaine qui ont eu le droit d'agir tant qu'il n'a point réclamé. »

Ces moyens, d'abord restés sans réponse, déterminèrent un arrêt de cassation par défaut, le 4 octobre 1813.

Les sieurs Morel et Duvivier se sont fait restituer contre cet arrêt. Ils ont soutenu que l'Etat qui prend les biens d'une succession par droit de déshérence, n'en est que le dépositaire pendant trente ans, à l'égard des héritiers qui peuvent se présenter; qu'en conséquence il ne peut agir ni défendre pour eux, ni les représenter valablement. Ils ont prétendu qu'en supposant qu'ils eussent été valablement représentés, leur tierce opposition était toujours recevable, parce qu'ils proposaient un moyen nouveau résultant d'un titre que l'Etat avait négligé de faire valoir, et qui changeait leur qualité.

Le sieur Haupechicli a reproduit contre eux les moyens ci-dessus analysés, en ajoutant qu'il était incontestable que l'Etat mis en possession par droit de déshérence, et par conséquent à titre de propriété, était *locò hæredis*. Or, a-t-il dit, aucun des actes faits par l'héritier apparent, aucun des jugemens rendus avec lui, n'est attaquable par un autre héritier qui se fait restituer la succession, en prouvant qu'il a un droit préférable. Telle est la doctrine enseignée par les auteurs des

plus graves et les plus estimés, tels que Cujas, Voët, Pothier, Basnage; c'est aussi ce qui a été jugé par une foule d'arrêts, notamment par deux arrêts des parlemens de Paris et de Rouen, rapportés dans le Répertoire universel de jurisprudence, au mot *Succession*. M. Merlin, dans ses Questions de droit, (v° *Héritiers*, § 5,) en rappelle un autre cité par Cochin. La même doctrine a été justement adoptée par les arrêts modernes, et rien n'est plus constant que cette jurisprudence.

Enfin, le demandeur opposait aux sieurs Morel et Duvivier que n'étant point héritiers, mais simples légataires, ils n'avaient aucune qualité pour attaquer un jugement rendu avec une partie qui représentait réellement et valablement les héritiers.

Ces moyens ont triomphé, bien qu'on leur opposât les motifs consacrés par l'arrêt de la Cour d'appel.

Du 5 avril 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Muraire* premier président, M. *Gandon* rapporteur, MM. *Leroy de Neufvillette* et *Roger* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud-Duplessis*, avocat-général; — Après un délibéré dans la chambre du conseil; — Vu l'art. 474 du Code de procédure civile, et les articles 1350 et 1351 du Code civil; — Considérant que la succession Lano s'est ouverte sous l'empire de la loi du 22 novembre — 1er décembre 1790, portant, art. 3 : « Tous les biens et effets, meubles et immeubles demeurés vacans et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers légitimes, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent à l'Etat »; — Que Lano, mulâtre, étant mort sans héritiers naturels et sans que personne se soit présenté pour lui succéder à titre d'héritier institué, le fisc s'est fait envoyer en possession comme d'une succession tombée en déshérence; qu'alors n'existait pas le Code civil, qui a prescrit certaines formes pour l'envoi en possession; que la Nation s'étant fait envoyer en possession à titre de déshérence, on ne peut nier qu'elle a possédé, à ce titre, comme propriétaire, quoique susceptible d'être évincée, si un héritier se présentait avant

l'accomplissement de la prescription; que ceux
des actions à exercer sur les biens les ont valable
cées contre elle, et ne pouvaient les exercer autre
dans les discussions qui ont eu lieu, la Nation plaidait
même s'il ne devait pas se présenter d'héritiers,
plaidait pour ceux-ci et comme les représentant de
se faisaient connaître avant la prescription acquise :
sulte que les jugemens rendus contre la Nation et q
quis force de chose jugée contre elle, conservent
force contre les héritiers qui se sont présentés po
ment, parce qu'ils ont été représentés par elle : d'où
qu'en recevant la tierce opposition des défendeurs au
arbitral du 19 brumaire an 3, l'arrêt attaqué a fait u
application de l'art. 474 du Code de procédure, et a,
violé les art. 1350 et 1351 du Code civil; — Que c'es
reur de dire que, quoique supposés représentés par la
lors du jugement arbitral du 19 brumaire an 3, les d
étaient recevables dans leur tierce opposition, parce qu
maient dans une qualité que la Nation n'avait pas fa
il est sans doute possible que la Nation eût réussi à é
prétentions de Brononville, si elle eût excipé du c
1791, qui avait transporté à Lano, à titre particulier,
dont il s'agit; mais la Nation était défenderesse; elle
son genre de défense, elle l'a établi comme il lui a p
avantageux de le faire : si elle eût négligé un moy
n'eût pu rétablir la question et proposer ce moyen,
jugement était passé en force de chose jugée; les défen
pouvaient avoir plus de droits qu'elle; — CASSE, etc.

COUR DE CASSATION.

Les vols commis SANS VIOLENCE *dans les rues des v
faubourgs, sont-ils assimilés aux vols de grands c
et passibles des mêmes peines?* (Rés. nég.) Cod.
art. 383.

Pourvoi de la femme Pulvermann.

La nommée *Anne-Marie Pulvermann* fut traduite devant la Cour d'assises de Colmar, comme coupable d'un vol de marchandises, par elle commis sur une voiture laissée la nuit devant la porte d'une auberge, dans le faubourg de Rouffach. Le jury ayant déclaré l'accusée convaincue, la Cour la condamna, par arrêt du 6 février 1815, à la peine des travaux forcés à perpétuité, en se fondant sur l'art. 383 du Code pénal, qui porte : « Les vols commis sur les chemins publics « emporteront également la peine des travaux forcés à per« pétuité. »

Marie Pulvermann s'est pourvue en cassation : elle se fondait sur deux moyens :

1° Le vol n'a point été commis sur un chemin public, dans le sens des lois criminelles ;

2° Il n'a point été accompagné de la circonstance aggravante qui peut donner lieu à l'application de la peine portée par l'article 383, la violence.

Dans l'acception commune, a-t-elle dit à l'appui de son premier moyen, les termes *chemins publics* comprennent les rues des villes et des faubourgs, comme les routes tracées au travers des campagnes ou des bois, et non bordées de maisons ; mais, dans le langage des lois, il y a une grande différence entre ces deux choses. Il ne faut point confondre ces différentes sortes de voies publiques, quand il est question d'appliquer la peine aux délits qui y sont commis.

La gravité de la peine est toujours proportionnée, d'un côté, à la facilité de commettre le délit, et à l'espoir que le coupable a eu d'échapper, parce que ce sont là deux grands motifs d'encouragement au crime ; et d'un autre côté, au plus ou moins de difficulté que peut éprouver la partie lésée d'empêcher le crime et de se défendre, en cas d'attaque. On trouve dans le Code pénal une multitude d'exemples de cette règle, soit à l'égard des attentats qui peuvent être commis sur les personnes, soit relativement à la soustraction des choses qui

leur appartiennent. C'est par ces considérations que le vol commis par un domestique est puni plus rigoureusement que celui dont un étranger est l'auteur, et celui des ustensiles ou marchandises que l'on est obligé de laisser dans les champs, plus sévèrement que celui des effets à la conservation desquels le propriétaire a pu veiller lui-même. Il est donc tout simple que la loi effraie par la rigueur de la peine le malfaiteur favorisé par la solitude des grandes routes, et y protège le voyageur qui ne peut que difficilement y trouver du secours. Mais dans les villes et les faubourgs, ces considérations disparaissent. La perpétration du crime est toujours gênée par la crainte, et le citoyen est à portée des secours. Ce n'est même jamais sans un peu d'imprudence qu'il est lésé. Pourquoi, par exemple, laisser une voiture chargée dans la rue? C'est, pour ainsi dire, provoquer le délit et y inviter celui qui ne s'est peut-être rendu coupable que par occasion. La loi doit donc être moins sévère dans ce cas. Ainsi, autrefois on ne considérait pas les crimes commis dans les rues des villes ou faubourgs, comme commis sur les grands chemins. Aux termes de l'art. 5 de la déclaration de 1731, ceux-ci, seulement, étaient du ressort de la juridiction prévôtale, et punis d'une manière plus grave (1). Or, on sait que les lois anciennes servent de commentaire et d'interprétation aux lois nouvelles dans les cas semblables.

Pour justifier son second moyen, la demanderesse ajoutait: De ce que l'article 383 du Code pénal dit en termes généraux que les vols commis sur les chemins publics seront punis de la peine des travaux forcés à perpétuité, il ne faut pas en conclure que cette peine doive être appliquée aux vols simples ou larcins.

Cet article s'explique par ceux qui le précèdent ou qui le suivent : ainsi en l'art. 382 il est dit : sera puni des travaux forcés

(1) Il est vrai que les crimes commis dans les rues des villes étaient cas ordinaires et ne donnaient pas lieu à la juridiction du prévôt; mais à l'égard de la peine ils étaient considérés comme crimes de grands chemins, et mulctés des mêmes peines. Au reste, il fallait qu'il y eût violence.

à perpétuité, tout individu coupable de vol commis à l'aide de violence, avec deux des quatre premières circonstances prévues en l'article précédent. Et déja on doit conclure de la combinaison de ces deux articles, d'abord, que les vols commis avec violence sont les seuls qui peuvent entraîner cette peine; et en second lieu, que la violence ne suffit même pas seule pour y donner lieu, puisqu'elle doit encore être accompagnée au moins de deux des quatre premières circonstances énoncées en l'art. 381; et dans le terme *également*, qui lie l'art. 383 aux art. précédens, il est impossible de ne pas voir que le législateur a voulu l'accumulation des mêmes circonstances, pour punir de la même peine les vols commis sur les chemins publics.

Toute interprétation différente consommerait une injustice criante et même absurde. Ce serait confondre celui qui se permet de prendre l'objet imprudemment laissé dans une rue, et souvent plus malheureux encore que coupable, avec le scélérat consommé qui, de guet apens, attaque le voyageur isolé sur une grande route, le dépouille et souvent lui donne la mort. Ce serait tout bouleverser, ce serait contredire les principes les plus élémentaires comme les idées les plus communes. Il n'est pas possible que la loi accorde la même protection à celui qui sans nécessité abandonne sa chose dans un lieu de passage, pour ainsi dire, au premier occupant, qu'au voyageur confié à la foi publique sur un chemin écarté. L'absurdité d'un pareil système saute aux yeux; et il suffit de lire les motifs de l'art. 383, pour se convaincre que telle n'a jamais été l'intention du législateur.

« A l'égard des vols commis dans les chemins publics », a dit l'orateur du Gouvernement, en présentant cette partie du Code pénal, « ces sortes de crimes, qui portent toujours un caractère de violence et qui menacent la sûreté individuelle, seront punis des travaux forcés à toujours ». Il est bien évident que l'action qui consiste uniquement dans la soustraction d'un effet abandonné sur un chemin, ne porte aucun de ces caractères: donc, il est incontestable que la disposition de l'article 383 est inap-

plicable aux vols simples, et que la circonstance qu'ils ont été commis sur un chemin public est indifférente.

Du 6 avril 18[illegible], ARRÊT de la section criminelle, M. Audier-Massillon président, M. *Chasle* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — sur les conclusions de M. *Thuriot*, avocat-général, — Et après un délibéré en la chambre du conseil, ordonné à l'audience du [illegible] mars dernier ; — Vu l'article 410 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel la Cour doit annuler les arrêts et jugemens qui ont faussement appliqué la loi pénale ; — Vu aussi l'art. 383 du Code pénal ; — Et attendu que si cet article porte d'une manière générale la peine des travaux forcés à perpétuité contre les vols commis sur les chemins publics, cette disposition doit être néanmoins entendue et appliquée d'après les considérations qui l'ont déterminée et les principes des anciennes lois auxquelles elle se rattache ; que le législateur a voulu protéger par des peines sévères la sûreté des voyageurs dans les chemins qui les éloignent des lieux habités et des secours qui pourraient les défendre contre toutes les entreprises des malfaiteurs ; mais que le motif de sévérité disparaît dans les chemins publics, qui, étant bordés de maisons, forment des rues de villes ou faubourgs, et où les moyens de secours peuvent être appelés et fournis à tout instant ; que les juridictions prévôtales avaient aussi été créées autrefois principalement pour la sûreté des chemins publics ; que l'article 12 du titre 1er. de l'ordonnance de 1670 avait attribué à ces juridictions la connaissance des vols qui y seraient commis, mais que l'article 5 de la déclaration de 1731, en confirmant cette attribution, l'expliqua et la fixa par la disposition qui porte : « Sans « que les rues des villes et faubourgs puissent être censées com-« prises à cet égard sous le nom de grand chemin » ; que, d'après les mêmes considérations, et pour l'application de l'art 383 du Code pénal, les rues des villes et faubourgs ne peuvent être censées comprises dans les expressions de chemins publics employées dans cet article ; que les vols qui peuvent se commettre dans les rues, quoiqu'elles soient le prolongement des chemins publics, ne doivent être soumis qu'aux règles générales et pé-

nales établies contre les vols qui sont commis ailleurs que sur les chemins publics ; — Et attendu que, dans l'espèce, il résulte de la déclaration du jury, rendue contre Anne-Marie Pulvermann, que le vol dont elle était accusée a été par elle commis sur une charrette placée la nuit devant l'auberge du Soleil, à Colmar, au faubourg de Rouffach, sur le chemin public qui conduit de cette ville à Belfort ; que la circonstance que ce chemin public était une rue du faubourg de la ville, retranchait ce vol de l'application de l'art. 383 du Code pénal ; que la condamnation aux travaux forcés à perpétuité prononcée contre ladite Pulvermann, femme *Kacner*, d'après cet article, a donc été une fausse application de la loi pénale ; — CASSE et ANNULLE l'arrêt rendu le... ; et pour être prononcé de nouveau, conformément à la loi, sur la déclaration du jury émise contre ladite Pulvermann, renvoie, etc. »

COUR DE CASSATION.

Le choix des bases que doivent suivre les experts dans l'évaluation des immeubles, pour fixer les droits d'enregistrement, est-il abandonné à leur conscience et à leurs lumières? (Rés. aff.) Loi du 22 frimaire an 7, art. 17.

LA RÉGIE, C. DEMANGEON.

Un moulin avait été vendu, sous faculté de réméré, par les époux *Clerc* au sieur *Demangeon*, moyennant la somme de 2,717 fr. Ce prix ayant paru à la *Régie* de beaucoup inférieur à la valeur réelle de l'immeuble vendu, elle provoqua une expertise.

Les experts ont procédé à l'estimation, et porté la valeur du moulin à 3,100 fr.

Le préposé de la Régie a consteste ce rapport et soutenu que l'évaluation en était fautive ; que les experts, au lieu de prendre pour base de leur opération, la valeur comparative des autres immeubles de la même nature dans la contrée, le véritable prix du bail de l'usine, et le montant des contribu-

tions, s'étaient bornés à faire une évaluation arbitraire et qui n'était fondée sur aucune base fixe et déterminée; il demandait en conséquence que, par d'autres experts, il fût procédé à une nouvelle vérification.

Sans avoir égard à cette demande, le tribunal de Mirecourt, par son jugement du 20 novembre 1813, a entériné le rapport des experts, et a condamné le sieur Demangeon, acquéreur, à payer, suivant ses offres, le supplément des droits sur la somme de 383 fr. qui formait la différence entre le prix du contrat et celui fixé par l'expertise.

Pourvoi en cassation de la Régie, pour violation de l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7.

Elle a reproduit dans ses observations devant la Cour, la critique à laquelle elle s'était livrée contre les experts devant les premiers juges. Cette critique avait deux objets, 1° le vice des bases adoptées qui avait causé le vice du résultat de l'évaluation; 2° le refus du tribunal d'ordonner une nouvelle expertise, devenue indispensable par l'insuffisance de la première.

Sur le premier point, la Régie reprochait aux experts d'avoir procédé en bloc, et de s'être bornés à faire un devis approximatif des réparations dont le moulin vendu était susceptible, au lieu d'adopter les bases qui se présentaient tout naturellement à leur esprit, et qui sont celles qu'on a indiquées auparavant. La loi du 22 frimaire an 7 ne les a point énoncées, parce qu'il était superflu que l'énonciation en fût faite, dès qu'il n'y avait pas d'autre moyen de connaître avec précision la juste valeur d'un immeuble.

Sur le second point, elle reprochait au tribunal d'avoir écarté sa demande en nouvelle vérification, qui avait pour objet de régulariser une opération fautive et irrégulière.

Ces deux moyens de cassation étaient d'une faiblesse manifeste, aussi ont-ils été rejetés.

Du 6 *avril* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Botton* rapporteur, M. *Huart-Duparc* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Joubert*, avocat-général; — Attendu que l'article 17 de la loi du 22 frimaire an 7 ne détermine pas d'une manière précise les bases que les experts doivent suivre dans leurs évaluations; d'où il suit qu'ils peuvent choisir celles que leurs lumières et leur conscience leur suggèrent, sauf au juge à les apprécier; — Attendu qu'il est vrai qu'aux termes des art. 322 et 323 du Code de procédure, les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose, et qu'ils peuvent, dans ce cas, ordonner une nouvelle expertise; mais que, dans l'espèce, le tribunal de Mirecourt a déclaré que la première enquête éclaircissait suffisamment sa religion, et lui fournissait tous les renseignemens nécessaires pour qu'il pût prononcer en connaissance de cause; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Le défaut de transcription d'une donation entre vifs peut-il être opposé par le tiers acquéreur du fonds donné? (Rés. aff.)

Cod. civ., art. 938, 939 et 941.

LES HÉRITIERS DESS, C. LES SIEUR ET DAME ZIMMERMANN.

Lors du mariage d'un sieur *Zimmermann*, contracté au mois d'avril 1809, *Joseph Huébert*, intervenant au contrat, fit donation entre vifs à la future de tous ses biens présens et à venir.

Au mois de septembre de la même année, il vendit ses immeubles aux héritiers d'*Anne Dess*, sa femme, prédécédée.

La donation portée au contrat de mariage ne fut transcrite qu'au mois de novembre 1810.

Joseph Huébert étant mort en 1811, les sieur et dame Zimmermann ont formé contre les héritiers Dess une demande en revendication des biens acquis par ces derniers et formant l'objet de la donation portée au contrat de mariage.

Devant le tribunal de première instance d'Altkirck, où la demande fut portée, les héritiers Dess ont opposé une fin de non recevoir fondée sur une incapacité qu'ils reprochaient à

la dame Zimmermann; incapacité réelle, mai vait leur profiter, parce qu'ils n'avaient ni titre n en exciper, et dont nous ne nous occuperons qu'elle n'a influé en rien sur l'arrêt dont no compte.

Cependant les premiers juges, en adoptant leur jugement du 13 mai 1811, déclarèrent les Zimmermann non recevables dans leur demande cation.

Ces derniers interjetèrent appel; alors les abandonnèrent leur premier système; et, se fond ticles 939 et 941 du Code civil, ils soutinrent que n'étant point transcrite lors de la vente à eux faite, vait leur être opposée. Les appelans répondirent, maut dans les principes, que la donation fait passer l sur la tête du donataire au moment où elle est p qu'on ne peut pas transférer à un autre un droit qu' que le défaut de transcription ne peut être opposé q créanciers du donateur, et non par un tiers acquére jet donné, parce qu'il n'a pu rien acquérir.

Cette défense fit impression sur la Cour de Colmar arrêt du 4 août 1812, réformant le jugement dont pel, condamna les héritiers Dess à se désister des for diqués, « attendu qu'à la vérité l'art. 939 exige la tra des donations de biens susceptibles d'hypothèques, termes de l'art. 941, le défaut de cette formalité peu posé par toute personne ayant intérêt; mais que, de l naison des deux articles, il résulte que le législate visagé dans le second que l'intérêt des créanciers, p premier ne prescrit la transcription des donations q rapport des biens qui seraient susceptibles d'hypothè

Les héritiers Dess se sont pourvus en cassation cont rêt. Leur système a consisté à soutenir que, d'après l du Code civil, la propriété, en matière de donation, n' férée que par la transcription. Ils ont conclu de là que de Colmar avait faussement appliqué l'art. 938 du mê

dont le seul but, suivant eux, avait été d'abolir la formalité, autrefois nécessaire, de la tradition.

Ils ont dit ensuite que l'art. 941 avait été violé, puisqu'il appelle toute personne ayant intérêt, et qu'à coup sûr un tiers acquéreur a grand intérêt d'opposer le défaut de transcription. Ils ont invoqué, à cet égard, la doctrine des auteurs qui ont écrit sur le Code, et qui enseignent que la transcription substituée à la formalité de l'insinuation n'a rien changé aux anciens principes; un arrêt de la Cour de cassation, rapporté en ce Journal, tome 1, page 992, dont ils ont tiré des inductions favorables à leur système, et un arrêt de la Cour de Paris, qui a suivi cette doctrine à l'égard d'un tiers acquéreur. Ils se sont aussi appuyés du sentiment de M. Grenier, dans son *Traité des Donations*, tome 1er, page [illegible] la première édition.

Les défendeurs ont reproduit les raisonnemens qu'ils avaient présentés devant la Cour d'appel; ils les ont fortifiés par l'opinion de M. Toullier qui soutient avec force dans son *Droit civil français*, t. 5, pag. 262, le système adopté par la Cour de Colmar.

Mais, le 10 *avril* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Muraire* premier président, M. *Chabot de l'Allier* rapporteur, MM. *Sirey* et *Guichard* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Lecoutour*, — Après un délibéré en la chambre du conseil; — Vu les art. 938, 939 et 941 du Code civil; — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 938, 939 et 941 du Code civil, que du donateur au donataire la donation dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties, et qu'elle transfère immédiatement la propriété au donataire; mais, qu'à l'égard des tiers qui peuvent avoir intérêt à contester la donation, elle n'est parfaite et translative de propriété que lorsqu'elle a été transcrite au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés; et, qu'en effet, s'il eût été dans l'intention du législateur de disposer généralement, par l'art. 938, qu'à l'égard des tiers ayant intérêt, comme entre le donateur et le donataire, la donation dûment

acceptée serait parfaite et translative de propriété par le seul consentement des parties, sans qu'il fût besoin de transcription, il eût été contradictoire d'ajouter dans l'art. 941, que le défaut de transcription de la donation pourrait être opposé par toutes personnes ayant intérêt; que c'est dans la section particulière sous la rubrique *de la forme des donations entre vifs*, que la transcription de la donation a été prescrite à l'égard de toutes personnes ayant intérêt; qu'elle est donc à leur égard une formalité obligée de la donation, et qu'elle est une formalité essentielle, puisque son défaut peut être opposé, et qu'évidemment il ne peut l'être que pour empêcher les effets de la donation; — Que vainement on suppose, pour restreindre la disposition de l'art. 941, que la transcription n'a été prescrite que sous le rapport des hypothèques, et que son défaut ne peut être opposé que par les créanciers du donateur, mais non par les tiers acquéreurs des biens déjà compris dans la donation; que, d'une part, l'art. 941 accorde à toutes personnes ayant intérêt, le droit d'opposer le défaut de transcription, et que les tiers acquéreurs ont certainement intérêt à contester une donation qui a été tenue secrète, et dans laquelle avaient été compris, à leur insu, des biens qui leur ont été ensuite vendus par le donateur; que, d'autre part, l'art. 941, après avoir accordé à toutes personnes ayant intérêt, le droit d'opposer le défaut de la transcription, n'en excepte que les personnes qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayant-cause et le donateur; d'où il suit qu'il a voulu accorder à toutes les autres personnes ayant intérêt, et non comprises dans l'exception, le droit d'opposer le défaut de la transcription; que d'autre part encore, si le législateur avait entendu n'accorder par l'art. 941, qu'aux seuls créanciers du donateur et sous le rapport seulement des hypothèques, le droit d'opposer le défaut de la transcription, il eût été absolument inutile qu'il insérât dans le même article une disposition particulière pour ordonner, *par exception*, que ce droit d'opposer le défaut de la transcription n'appartiendrait ni à ceux qui étaient chargés de la faire, ni à leur ayant-cause, ni au donateur; —

Qu'ainsi, d'après les termes de l'art. 941, il est évident que la transcription a été prescrite par le Code civil, de même que l'insinuation l'avait été par les lois antérieures, pour assurer la publicité de la donation, non seulement à l'égard des créanciers, mais encore à l'égard de toutes les autres personnes qui peuvent avoir intérêt à la connaître, pour que personne ne soit exposé à traiter avec le donateur dans l'ignorance de sa fortune réelle, pour que personne ne courre le risque d'acquérir d'un propriétaire apparent des biens que le propriétaire avait précédemment donnés par des actes secrets et inconnus; qu'elle est donc, comme l'était autrefois l'insinuation, une formalité particulière aux donations entre vifs, qui est également indépendante de la législation sur les hypothèques, et qui en conséquence n'a pu être abrogée par l'introduction du nouveau système hypothécaire; qu'enfin il eût fallu, pour anéantir les dispositions précises des art. 939 et 941, une dérogation écrite et formelle; qu'elle ne se touve dans aucun des articles du Code, et qu'il ne pourrait être permis aux tribunaux de la suppléer par de simples inductions, lors même que ces inductions, purement arbitraires, ne seraient pas fondées sur la fausse supposition que les formalités particulières aux donations entre vifs doivent être confondues avec les formalités relatives, soit aux aliénations à titre onéreux, soit aux hypothèques; de tout quoi, il résulte définitivement que l'arrêt dénoncé a fait, dans l'espèce, une fausse application de l'article 938 du Code civil, et formellement violé les dispositions des art. 939 et 941, en décidant que les demandeurs ne pouvaient opposer le défaut de transcription de la donation consentie aux défendeurs; — CASSE, etc.

Nota. On doit remarquer, pour l'honneur des principes et la conservation de leur pureté, que le premier moyen des demandeurs dans l'espèce, porte sur un système qui nous paraît erroné. Il n'est pas exact de dire qu'en matière de donation, la transcription soit nécessaire pour la translation de propriété. Le contraire est écrit dans l'art. 938, qui porte que la donation est parfaite, et transmet la propriété au moment où elle

est dûment acceptée. Or à cet instant, elle n'est n être transcrite. Mais le législateur a voulu que le fût obligé de remplir et d'exécuter toutes les obliga le donateur aurait contractées à l'égard des biens don qu'à ce qu'elle fût devenue publique par la tran comme autrefois par l'insinuation. Or, en vendant, teur s'est obligé à la délivrance : le donataire qui n'a p transcrit doit donc la faire.

La doctrine enseignée par M. Toullier, et suivie par de Colmar, est en contradiction avec les principes anci ont été confirmés par le Code civil, et elle est textuel condamnée par l'art. 941, qui n'appelle pas seulement les ciers, mais tous ceux qui ont intérêt. Or il est incont que le tiers acquéreur a un intérêt très-évident et très-lé d'opposer le défaut de transcription, qui, en lui faisan naître la donation, l'aurait empêché d'acheter.

Enfin, les conséquences que l'on tire des termes impr sans contredit de l'art. 939, *des biens susceptibles d'h thèques* se réfute d'un seul mot. Le tiers acquéreur des donnés est incontestablement créancier du donateur-vend Tout droit résultant d'une obligation contractée constitue créance. L'acquéreur a le droit de demander la délivranc la chose vendue, ou sa conservation, s'il a été mis en pos sion. Il a le droit d'exercer l'action en garantie, si la d vrance ne peut se faire, ou s'il est évincé. Donc il est créa cier : donc il est compris dans les termes de l'art. 941.

On pourrait opposer à ces raisonnemens ce que dit M. D laporte sur l'art. 939, au tom. 4 de la seconde édition de s *Pandectes françaises*, pag. 186; il demande si la transcriptic faite par un second donataire doit lui donner la préférence s un précédent qui n'a point rempli cette formalité? Il répond qu non, et il combat même M. Grenier qui soutient le contraire Il observe que M. Grenier maintient la donation non tran scrite, nulle à l'égard de tous ceux qui y ont intérêt; mais il re marque que le Code ne prononce point cette nullité; qu'en conséquence, elle ne peut être admise, et que le donateur dé-

pouille par une première donation ne peut pas transférer à une autre propriété qu'il n'a plus.

Nous adoptons cette décision, mais on en conclurait mal à propos contre cette doctrine pour le cas dont il s'agit dans l'espèce que nous venons de rapporter. Dans celui prévu par M. Delaporte, le droit des deux donataires est parfaitement égal. Ils combattent tous deux *de lucro captando*. En conséquence, la condition du premier donataire est la meilleure et doit être préférée. Dans notre espèce, le tiers acquéreur à titre onéreux *certat de damno vitando*; son droit est bien supérieur à celui du donataire qui n'a pas pris la précaution prescrite par la loi.

COUR D'APPEL DE PARIS.

Le placard annonçant la revente sur folle enchère doit-il, à peine de nullité, être signifié à l'avoué de l'adjudicataire, huit jours avant la publication ? (Rés. nég.) Cod. de proc., art. 740.

La licitation faite entre les cohéritiers connus d'un défunt peut-elle être attaquée par un autre qui ne s'est fait connaître que depuis ? (Rés. nég.)

L'adjudicataire, dans ce cas, a-t-il juste sujet de craindre d'être évincé ? (Rés. nég.)

LE SIEUR DUMOUTIER, C. LES HÉRITIERS DEUEL.

Les héritiers d'un sieur *Charles Deuel* firent liciter une maison dépendante de sa succession, qui était demeurée indivise entre eux; il y avait alors vingt-deux ans que Deuel était mort. Le sieur *Dumoutier* s'en rendit adjudicataire.

Depuis, un autre héritier, qui ne s'était pas encore présenté, se fit connaître et demanda sa part.

Cependant le sieur Dumoutier n'ayant point payé le prix de son adjudication, on poursuivit contre lui la revente à sa folle enchère. Comme on ne le trouva plus à son premier domicile, et qu'on ne put découvrir le lieu du nouveau, les

significations lui furent faites par notification au p
Roi, et par affiche à la porte de l'auditoire.

Enfin, il se présenta et attaqua la procédure en
au fond. En la forme, il la soutint nulle, sur le fon
le placard n'avait point été signifié à l'avoué qu'il
la poursuite de licitation, huitaine avant la publicat
chères, conformément à l'art. 740 du Code de
civil.

Ce moyen fut rejeté par un premier jugement d
de première instance de Meaux, du 2 décembre 181
que cette signification n'est point exigée à peine de

Au fond, il prétendait n'avoir pas pu être contrai
son prix, parce que l'apparition d'un nouvel héritie
vait attaquer la licitation dans laquelle il n'avait
partie, l'exposait au danger d'être évincé.

Autre jugement du 13 janvier 1814, qui écarte
moyen; attendu que la licitation faite avec les héri
connus, ne peut être critiquée par un autre qui ne
senté que depuis, et que l'adjudicataire n'avait au
sujet de craindre l'éviction.

Appel de la part du sieur Dumoutier; il a fait de
efforts pour soutenir son système, mais ils ont été

Le 10 *avril* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Pa
mière chambre, M. *Gilbert de Voisins* premier pr
M. *Gauthier* avocat, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avoca
Joubert, — REÇOIT Pierre Dumoutier opposant à l'e
de l'arrêt par défaut du 9 août dernier, faisant droi
dite opposition, ensemble sur l'appel par lui interjet
gemens rendus au tribunal civil de Meaux, les 2 de
1813 et 13 janvier 1814, et adoptant les motifs des p
juges, — A mis et met l'appellation au néant; ordonn
dont est appel sortira son plein et entier effet; co
Dumoutier en l'amende de 10 fr. et aux dépens. »

COUR DE CASSATION.

Le défaut, par une Cour d'assises, d'entendre ORALEMENT *les témoins, donne-t-il ouverture à cassation?* (Rés. nég.) Cod. d'instr. crim., art. 317 et 403.

POURVOI DU SIEUR COURAL.

Dans un procès criminel contre *Jean Coural*, le sieur *Larroque*, militaire, fut appelé, comme témoin, devant la Cour d'assises. Celui-ci, empêché par son service, envoya sa déposition par écrit au président. Lors des débats, Coural s'opposa à la lecture de cette déposition, sur le fondement qu'aux termes de l'art. 317 du Code d'instruction criminelle, les témoins doivent être entendus oralement. Mais, sur l'observation du Ministère public, que la loi du 18 prairial an 2 exceptait les militaires de cette règle, la Cour d'assises, par arrêt du 20 février 1815, admit la déposition, et condamna Coural à dix années de réclusion.

Pourvoi en cassation, pour violation dudit art. 317, ainsi conçu : « Les témoins déposeront séparément l'un de l'autre, dans l'ordre établi par le procureur-général. Avant de déposer, ils prêteront, à peine de nullité, le serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, et rien que la vérité. »

Le 14 *avril* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Chasle* président, M. *Busschop* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Pons*, avocat-général, — Vu les pièces du procès et le mémoire présenté par le condamné à l'appui de son pourvoi ; — Considérant que l'article 317 du Code d'instruction criminelle n'attache pas indistinctement la peine de nullité à l'inobservation de chacune de ses dispositions, mais seulement à l'inobservation de celle qui prescrit la formalité du serment qui doit être prêté par les témoins ; d'où il suit que le défaut d'entendre *oralement* les témoins, ne peut, aux termes de l'art. 408 dudit Code, donner

ouverture à cassation; qu'il s'ensuit, par une consé
térieure, que la fausse application de la loi du 18 pr
qui, dans cette circonstance, aurait été faite par la
sises, ne saurait plus servir de base à l'arrêt dénoncé
JETTE, etc. »

COUR D'APPEL DE COLMAR.

L'exécution d'un titre paré et que l'on ne conteste p elle être arrêtée par une simple opposition ? (Rés.

LE SIEUR LANGUEREAU, C. LES SIEUR ET DAME ST

Un sieur *Languereau*, porteur de la grosse d'une ob souscrite à son profit par un sieur *Stehlé* et sa femme, leu commandement tendant à saisie-réelle. Ceux-ci forment sition au commandement, et font assigner leur adverse tribunal de première instance de Colmar, pour voir dir leur sera donné terme et délai.

Nonobstant l'opposition et la demande, le sieur Langu fait procéder à la saisie-réelle.

Les sieur et dame Stehlé en demandent la nullité, pr dant qu'on n'a pas pu passer outre au préjudice de leur sition. Sur leur demande à fin de délai, ils observent q rareté du numéraire, suite du malheur des temps, est que le débiteur qui voudrait vendre pour se libérer, essui une perte énorme sur la valeur de ses biens. Ils offraient sieurs exemples propres à justifier leur assertion, et ils en cluaient qu'ils étaient dans le cas prévu par l'article 1244 Code civil.

Le sieur Languereau répondait : Je suis porteur d'un ti exécutoire. Or, aux termes de l'article 19 de la loi du 25 ve tôse an 10, l'exécution ne peut en être suspendue que par mise en accusation sur une inscription de faux principal; bien, en cas de faux incident, provisoirement par les juges hors ces deux cas, l'exécution ne peut être arrêtée par les tri bunaux, encore moins peut-elle l'être par une simple opposi

tion de la part de l'obligé. L'article 1319 du Code civil contient une disposition parfaitement semblable ; ainsi nulle difficulté sur ce point.

A l'égard de l'article 1244 de ce Code, il est bien vrai qu'il permet aux juges d'accorder du temps au débiteur malheureux ; mais ni cet article ni aucun autre ne leur donne le pouvoir de paralyser le titre exécutoire ; — Quant aux circonstances du temps, elles sont sans doute fâcheuses, mais elles ne le sont pas moins pour les créanciers que pour les débiteurs. S'ils ne peuvent recevoir ce qui leur est dû, ils seront à leur tour dans l'impossibilité d'acquitter leurs engagemens ; il faudrait donc dans le système des adversaires, interrompre entièrement le cours du commerce et de toutes les relations sociales.

Il soutenait d'ailleurs qu'en admettant qu'il fût possible de donner terme et délai, toutes choses devaient demeurer en état, c'est-à-dire que la saisie devait être maintenue.

Dans ces circonstances, jugement du 29 novembre 1814, qui déboute les demandeurs de leur opposition, et cependant, en leur accordant terme et délai à raison des circonstances de la guerre et des charges qui en ont été la suite, déclare nulle la saisie-réelle, « attendu que cette saisie, faite au mépris de l'opposition, est attentatoire à l'autorité du tribunal, et ne peut subsister ; et en effet non-seulement les demandeurs ont saisi de l'action le tribunal par une assignation sur leur opposition, mais le défendeur a même constitué avoué, le tout avant ladite saisie ; que les demandeurs ayant annoncé qu'ils invoquaient les dispositions de l'art. 1244 du Code civil pour obtenir terme, et n'étant pas au pouvoir du défendeur de les priver de cette faculté par une poursuite précipitée, il devait attendre qu'il eût été prononcé sur cette demande avant de saisir ; car en obtenant des délais, la saisie ne pouvait plus avoir lieu qu'à leur échéance, en cas de retard ».

Le sieur Danguereau interjette appel de ce jugement ; les parties reproduisent les mêmes moyens.

Du 14 *avril* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Colmar, plaidans MM. *Gallet* et *Koenig*, par lequel :

« LA COUR, — Attendu qu'aux termes des lois provisoire appartient au titre authentique, et qu l'inscription de faux qui puisse en suspendre l'e Attendu que le titre dont l'appelant était porteur, duquel il faisait diriger des poursuites réelles contre était authentique; qu'il en résulte la conséquence qu'un jugement n'avait pas suspendu l'exécution titre, l'appelant n'a pas dû respecter l'opposition poursuites réelles; que dès lors aussi il a pu, nonobstant l'opposition au commandement de trente jours, faire une saisie-réelle, sauf aux intimés à obtenir un sursis, toutes choses demeurant en état; que les juges, en décidant que l'opposition formée par les i suspensive, ont évidemment violé les lois de la mat par-là même ils ont légitimé l'appel émis de leur d Par ces motifs, prononçant sur l'appel du jugement le tribunal civil de Colmar, le 29 novembre 1814, — pellation et ce dont est appel au néant, en ce que, la saisie immobilière du 29 octobre précédent a ét et les dépens d'icelle mis à la charge de l'appelan aussi, en ce qu'il a été ordonné un sursis aux poursui Emendant quant à ce, déboute les intimés de leur à ladite saisie immobilière; Ordonne que les poursu entamées seront continuées, d'après leurs derniers er

---

COUR D'APPEL DE PARIS.

Le concordat fait par un commerçant avec ses c peut-il profiter à sa femme qui s'est obligée soli avec lui, et qui n'a point été partie dans l'acte d'a ment? (Rés. nég.)

La femme, dans ce cas, est-elle justiciable du tr. commerce, lorsqu'elle est poursuivie séparément obligation solidaire, même avant qu'aucun des te paiement convenus par le concordat soit arrivé? (

LA DAME ALBERTONI, C. LE SIEUR MAILLET.

Par exploit du 22 août 1814, le sieur *Maillet* fait assigner au tribunal du commerce de Paris, les sieur et dame *Albertoni*, en paiement de deux billets de chacun 500 fr., par eux souscrits solidairement, et protestés aux échéances des 31 juillet et 31 août précédens.

A l'audience, on soutint le demandeur non recevable, attendu que le sieur Albertoni, marchand limonadier, avait fait avec ses créanciers un concordat où les deux billets en question étaient relatés, et dont aucun des termes accordés au débiteur n'était encore arrivé.

De la part du sieur Maillet, on disait que les délais accordés au sieur Albertoni ne pouvaient pas profiter à sa femme, qui s'était obligée solidairement avec lui, et qui n'était pas partie au concordat.

La dame Albertoni a contesté cette prétention; elle ajoutait que si elle était dans le cas d'être poursuivie seule, elle n'était pas du moins justiciable du tribunal de commerce, puisque ce n'était pas à elle, mais à son mari, qu'appartenait le café où ils étaient établis, rue de Richelieu.

Le 7 octobre 1814, jugement qui, « attendu qu'il est justifié que le sieur Albertoni a fait avec ses créanciers un concordat qui a été dûment homologué, et qu'aucun des termes de ce concordat n'est encore échu, déclare le demandeur, quant à présent, non recevable dans son action contre ledit sieur Albertoni ».

A l'égard de la femme, le même jugement porte : « Attendu qu'elle est obligée solidairement au titre dont il s'agit, et que nécessairement les créanciers dans le concordat du mari se sont réservé leurs droits contre les autres signataires, le tribunal, sans s'arrêter aux exceptions, et jugeant en dernier ressort, condamne la dame Albertoni à payer la somme de 1,000 fr., montant des deux billets, avec intérêts, à quoi elle sera contrainte par les voies de droit seulement.

Appel par la dame Albertoni; elle demande que l
soit déclaré nul comme rendu incompétemment.

Le sieur Maillet, intimé, conclut au maintien du j
en invoquant l'article 637 du Code de commerce, qu
au tribunal consulaire la connaissance des lettres c
et billets à ordre qui porteront en même temps des
d'individus négocians et d'individus non négocians.

Au fond, la solution de la question ne paraissait
dans l'espèce, que par la circonstance singulière où s
la dame Albertoni. Elle ne devait être considérée, c
que comme la caution de son mari, suivant l'art. 1431
civil. Or il est de principe que les délais accordés au
principal profitent aussi à la caution; par conséquent
Albertoni, ayant fait un concordat qui comprend la
dont il s'agit, et aucun des termes de paiement fixé pai
n'étant encore échu, on ne peut pas plus poursuivre s
que lui-même pour cette créance, puisque cette fe
s'étant obligée solidairement que pour les affaires de
munauté, est réputée simple caution.

La réponse à cet argument est dans l'article même
que l'on cite; il est dit que la femme, au cas prévu, est
caution du mari, *à l'égard de celui-ci*: donc à l'ég
tiers, la femme obligée solidairement conserve la qu
débitrice principale, et peut être poursuivie séparémer
obstant les tempéramens qu'obtient son mari, co
solidaire.

Du 18 *avril* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Pari
xième chambre, M. *Agier* président, MM. *Gohier-Du*
et *Thévenin* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-
Cahier; — Vu l'article 637 du Code de commerce, et
tant au surplus les motifs des premiers juges, — MET l'a
tion au néant; — Ordonne que ce dont est appel sorti
plein et entier effet. »

COUR DE CASSATION.

Lorsque deux communes voisines ont été réunies, les terres vaines et vagues situées sur le territoire de l'une d'elles sont-elles devenues, par la force de cette réunion, la copropriété de l'autre ? (Rés. nég.) Loi du 10 juin 1793.

LE MAIRE DE ROQUEFORT C. LA DAME DE SABRAN.

En 1738, les héritiers de madame *de Pompadour* vendirent au sieur *de Monteil*, aujourd'hui représenté par madame *de Sabran*, la terre de Montpezat, *avec tous les droits, les propriétés*, terres vaines et vagues qui en dépendaient.

A cette époque, le village de Montpezat, bien que voisin de celui de Roquefort, formait une commune séparée et particulière. Mais, depuis la révolution, et en vertu d'un décret de 1790, les deux communes furent réunies.

En 1806, madame de Sabran, en sa qualité de propriétaire de la terre de Montpezat, se pourvut contre le maire de Roquefort pour faire ordonner la délimitation des deux territoires.

Le maire s'opposa à la demande de madame de Sabran, sur le motif qu'elle entendait faire comprendre dans sa terre de Montpezat les landes, guarigues et autres terres vagues, lesquelles devaient, aux termes des lois de 1792 et 1793, appartenir à la commune. Mais un jugement du 30 novembre 1807, confirmé par arrêt, ordonna qu'il serait procédé à l'abornement.

Cette opération mit à découvert différentes usurpations commises par les habitans de Roquefort; entre autres, il fut reconnu que le sieur *Castan* s'était approprié, en 1790, des terres incultes de la commune de Montpezat, et qu'il les avait défrichées. Poursuivi en délaissement, le sieur Castan, à qui le maire de Roquefort vint se joindre, soutint avec lui que, par les lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, les terres vaines et vagues

de Montpezat appartenaient aux habitans de ladite
dont il faisait partie.

Madame de Sabran leur répliquait : « J'ai acquis l
de Montpezat avec les terres vaines, landes et bru
en dépendent ; mon titre est légitime, il remonte
Au surplus, les habitans de Montpezat auraient seu
pour contester ma réclamation, parce que c'est à e
termes des lois citées les terres vaines et vagues a
draient ; quant à vous, habitans de Roquefort, vous
recevables à attaquer mon titre, sans droit pour récl
terres vaines et vagues situées hors de votre territoir
que votre réunion n'a pas d'effet rétroactif, et
vous donner aucun droit sur des biens auxquels v
étrangers. »

Cette défense fut adoptée par un jugement du 31 a
et ce jugement lui-même fut confirmé sur l'appel, p
de la Cour de Montpellier, du 10 juillet 1812. Cette Cou
sidéré « que le contrat de vente du 13 octobre 1758
titre légitime en faveur de madame de Sabran ; que si
ne suffisait pas pour la faire maintenir, à l'égard des h
de Montpezat, dans la propriété des terres vaines et
il était suffisant à l'égard des habitans de Roquefort ;
série d'actes très-anciens, qui ne finit qu'en 1790, et
nion des deux communes, faite dans le cours de la mê
née, prouvaient incontestablement que Roquefort et M
zat formaient deux communes distinctes et séparées ; e
que si, d'après les dispositions formelles de la loi du
1793, les sections des communes s'excluent réciproque
quant à la propriété et jouissance des terres vaines et
qui se trouvent exister dans l'étendue de leurs territoire
pectifs, à bien plus forte raison devait-il en être de mêr
tre les habitans de deux communes distinctes et séparée
l'origine, et qui avaient deux seigneurs séparés ; que le sei
de l'une ne pouvait être présumé avoir usurpé les terres v
et vagues, en vertu de sa puissance féodale, sur les hal
de l'autre. »

Le maire de Roquefort et le sieur Castan se sont pourvus en cassation contre cet arrêt.

D'abord ils ont prétendu que, même avant la révolution, les deux communes n'en formaient qu'une seule, et que Montpezat était une dépendance de Roquefort; en sorte qu'il y avait eu, dans tous les temps, confusion de droits et d'intérêts. Mais ce moyen tombait de lui-même : l'arrêt de la Cour d'appel ayant déclaré le contraire, d'après les titres produits, c'était un point de fait jugé, et dont l'appréciation n'appartenait nullement à la Cour de cassation.

Les demandeurs ont ensuite soutenu que l'arrêt attaqué avait fait une fausse application de la loi du 10 juin 1793; que la réunion des deux communes avait eu lieu avant la publication de cette loi; que cette réunion avait été complète et sans restriction; que, depuis, Montpezat et Roquefort ne formaient plus qu'une seule et même commune, qui avait les mêmes intérêts, les mêmes droits; que la loi du 10 juin 1793, attribuant indistinctement à tous les habitans de la même commune les terres vaines et vagues situées sur son territoire, il n'était pas permis de priver un habitant plutôt que l'autre du bénéfice de la loi, ni de faire un pas rétrograde pour recréer une distinction que la loi de réunion avait fait disparaître.

A ce moyen, la dame de Sabran opposait l'art. 1er de la section 4 de la loi du 10 juin 1793, qui porte : « Tous les biens communaux en général, connus dans toute la république sous les divers noms de terres vaines et vagues....., et sous toute autre dénomination quelconque, sont et appartiennent, de leur nature, à la généralité des habitans, ou membres des communes *ou sections de communes* dans le territoire desquelles ces communaux sont situés, et, comme tels, lesdites communes *ou sections de communes* sont fondées et autorisées à les revendiquer. » Cet article, disait la défenderesse, prouve bien clairement qu'en attribuant aux communes les terres vaines et vagues, la loi n'a pas entendu confondre les biens des différentes sections d'une commune, ni donner aux habitans d'une section des droits sur les propriétés d'une autre.

Dans l'espèce, un nommé *Janson* avait accepté des lettres de change tirées sur lui par *Menolar* au profit de Leclerc. Ces lettres de change furent, à la vérité, protestées à l'échéance; mais ce fut plus de cinq ans après le protêt que Leclerc assigna Janson devant le tribunal de commerce de Paris, pour se voir condamner à en payer le montant. Celui-ci, n'ayant point comparu, fut jugé par défaut, et condamné à payer les sommes portées aux lettres de change. Mais il forma ensuite opposition à ce jugement, alléguant d'abord plusieurs fins de non recevoir, et soutenant ensuite qu'il ne devait rien.

Leclerc ayant combattu ces exceptions, ce fut alors seulement que Janson se prévalut de la prescription de cinq ans établie par l'art. 189 du Code de commerce.

Par jugement du 18 février 1812, le tribunal déclara Janson non recevable dans son exception résultante de la prescription, attendu qu'il devait la proposer *in limine litis*; qu'avant de faire valoir ce moyen, il avait soutenu ne rien devoir, d'après les pièces qu'il produisait; qu'ainsi, il était censé avoir fait abandon du moyen qu'il pouvait tirer de la prescription.

Appel. — Et, le 13 janvier 1813, arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui dit avoir été bien jugé par les motifs énoncés au jugement de première instance.

Pourvoi en cassation, pour contravention aux articles 189 du Code de commerce, et 2224 du Code civil.

Du 19 avril 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Liborel* président d'âge, M. *Boyer* rapporteur, MM. *Loiseau* et *Mathias* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Giraud*, et après un délibéré en la chambre du conseil; — Vu l'article 2224 du Code civil; — Et attendu que la prétention d'une partie *de ne rien devoir*, n'ayant en soi rien d'incompatible avec celle de la prescription de la dette, ne peut pas être considérée comme une véritable renonciation à cette dernière exception, ni faire obstacle à ce qu'elle soit proposée en tout état de cause, ainsi que le permet l'article précité du Code; que néanmoins, dans l'espèce, l'arrêt attaqué a écarté le moyen

application; sur le second moyen, qu'il n'a plus d'objet, puisque les habitans de Roquefort, n'ayant aucun droit pour revendiquer les terres vaines et vagues de Montpezat, se trouvent conséquemment sans qualité pour contester la légitimité des titres en vertu desquels la défenderesse jouit desdites terres; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Celui qui d'abord a soutenu ne RIEN DEVOIR, *peut-il ensuite opposer la prescription?* (Rés. aff.) Cod. civ., art. 2224.

LE SIEUR JANSON, C. LE SIEUR LECLERC.

La question de savoir si la prescription pouvait être opposée après la défense au fond a fait pendant long-temps la matière d'une controverse.

La prescription, disait-on pour la négative, est une exception péremptoire dont l'objet est de périmer l'action même, sans qu'il y ait lieu d'examiner si elle est bien ou mal fondée : donc elle doit, par sa nature même, se proposer avant la défense proprement dite, et celui qui défend au fond devient non recevable à alléguer la prescription. Toute prescription suppose de la bonne foi dans celui qui l'invoque; elle est au surplus établie sur une présomption de paiement. Or, lorsque le défendeur, au lieu d'opposer la prescription de la dette, se défend par les moyens du fond, lorsqu'il soutient ne rien devoir, ou qu'il prétend avoir payé, il est évident que c'est sur l'un ou sur l'autre de ces faits qu'il veut être jugé, et que par là même il a virtuellement renoncé au bénéfice de la prescription.

C'est, poursuit-on, ce que décide l'auteur de la *Procédure du Châtelet* : « Celui qui pouvant opposer, dit-il, une exception de prescription contre une créance qu'on lui demande, omet de le faire, et discute le mérite de la demande, ne peut ensuite opposer le moyen de la prescription, parce qu'il est censé l'avoir abandonné, parce qu'il pouvait avoir des raisons pour le faire, et que la justice n'admet pas de variations. La

cord : il fallut plaider ; en conséquence, Varanchon père dirigea contre son fils une demande à fin de justification de l'emploi des 120,000 fr. qu'il avait touchés, et d'envoi en possession de l'usufruit des deniers.

Varanchon fils soutint cette demande non recevable, attendu qu'il s'était écoulé plus de trente ans, et qu'elle n'était pas formée dans le délai utile.

Cependant un jugement du 16 août 1824 a ordonné que les parties se retireraient devant un notaire pour compter et accorder au père une provision de 6,000 fr.

Varanchon fils s'est pourvu contre ce jugement par la voie de l'appel.

Les premiers juges, disait l'appelant, ont méconnu tous les principes de la matière. En effet, l'action en pétition d'hérédité, et à bien plus forte raison celle en délivrance de legs, se prescrivent par le laps de trente ans, même contre les absens, aux termes de l'art. 137 du Code civil. Dans l'espèce, ce délai était expiré bien avant la demande : donc elle était non recevable. Cette conséquence est d'autant plus exacte, qu'il s'agit d'un legs d'usufruit, et que, d'après l'art. 617 du Code civil, qui ne fait à cet égard que consacrer les anciens principes, l'usufruit s'éteint par le non usage du droit *pendant trente ans*. En vain dirait-on que le légataire d'une nue propriété ne peut pas se prévaloir de cette règle qui lui est étrangère, et qu'il ne peut demander rien autre chose que ce qui lui a été légué ; car la prescription peut être invoquée par toutes personnes intéressées, et personne n'a plus d'intérêt qu'un nu-propriétaire à se prévaloir de cette exception contre l'usufruitier.

L'intimé soutenait que, dans l'espèce, l'exception résultante de la prescription n'était point admissible ; que la volonté du testateur était la loi suprême des parties ; loi qu'elles étaient obligées de reconnaître et d'exécuter en son entier ; qu'ainsi, le légataire d'une nue propriété ne pouvait prétendre y réunir l'usufruit avant le terme fixé par le testateur, sans tromper le vœu de ce dernier, sans détruire le titre même qui sert de

le moyen de la prescription puisse être opposé *en tout état de cause*, c'est-à-dire après comme avant la défense au fond. Elle veut qu'on la puisse opposer *même sur l'appel*, c'est-à-dire dans le cas où on aurait négligé de le faire, même en première instance. Ainsi les circonstances qui peuvent faire présumer la renonciation tacite, sont indépendantes de celle où l'ajourné aurait proposé ses défenses au fond, sans alléguer la prescription. C'est d'ailleurs ce qu'indique clairement l'exposé des motifs de la loi fait au corps législatif : « La prescription, disait l'orateur du Gouvernement, peut être opposée en tout état de cause, même devant la Cour d'appel ; le silence à cet égard, pendant une partie du procès, peut avoir été déterminé par l'opinion que les autres moyens étaient suffisans, *et le droit acquis par la prescription n'en conserve pas moins toute sa force*, jusqu'à ce que l'autorité de la chose définitivement jugée par la Cour d'appel ait irrévocablement fixé le sort des parties. Cette règle doit néanmoins se concilier avec celle qui admet la renonciation même tacite à la prescription acquise, et qui résulte de faits qui annoncent l'abandon du droit. Ainsi, quoique le silence de celui qui, avant le jugement définitif, n'a pas fait valoir le moyen de la prescription, ne puisse *seul* lui être opposé, les juges auront à examiner si les circonstances ne sont pas telles qu'on doive en induire une renonciation tacite au droit acquis. »

Enfin on excipait de plusieurs arrêts rendus dans ce sens par la Cour de cassation, notamment d'un arrêt à la date du 5 juin 1810, inséré dans ce Journal, tom. 11, pag. 460.

Ces arrêts ont en effet jugé que la fin de non recevoir résultante de ce que la prescription n'aurait pas été proposée *in limine litis*, non seulement n'était établie par aucune loi, mais qu'elle était contraire aux règles du droit commun et à notre jurisprudence, d'après lesquelles la prescription peut être opposée en tout état de cause, et jusqu'au jugement définitif.

Ainsi, le nouvel arrêt que nous allons rapporter n'a fait que confirmer une jurisprudence déjà bien constante et précédemment établie.

mitive et tous les droits du créancier contre le débiteur originaire et ses cautions, dans le cas où le montant du bordereau n'est point rempli par l'acquéreur? (Rés. aff. Cod. civ., art. 1277.

JOEGER C. ENGELMANN.

Pour résoudre cette question, il suffit de se fixer sur la nature et les effets de la collocation d'une créance hypothécaire. Elle n'est point un paiement, tant que le créancier colloqué, même en ordre utile, n'a pas été payé; et cela peut avoir lieu quand les fonds manquent sur ce créancier, par le cumul des intérêts et des frais non réglés dans le jugement d'homologation de l'ordre, par la destruction ou la perte totale de l'immeuble hypothéqué, l'insolvabilité de l'acquéreur, les frais d'une vente à la folle enchère, et la diminution possible du prix.

La collocation n'est pas non plus une novation de la créance colloquée; car, suivant les anciens principes du droit, *leg.* 1, *ff. de novat. et de legat.*, *leg.* 8, *Cod. eod. tit.*, confirmés par le Code civil (art. 1273), la novation ne se présume pas; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte; et une pareille volonté ne peut nullement s'induire de la collocation d'un créancier.

Or, si la collocation ne peut être considérée comme un paiement, et si elle n'est pas une novation de la créance colloquée, ce ne peut être qu'une indication de paiement, c'est-à-dire une désignation faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place (Cod. civ., art. 1277), et cette convention laisse subsister tous les droits du créancier contre le débiteur originaire, jusqu'à ce que le paiement soit effectué: « Lorsqu'un créancier, dit Pothier, indique à son débiteur une personne à qui il pourra payer, cette indication ne contient aucune novation; le débiteur ne devient pas le débiteur de la personne à qui on lui indique de payer, il demeure toujours le débiteur de l'indiquant (*Traité des Obligations*, tom. 2, part. 3, chap. 2,

§ 4, n° 569) : c'est ce qui a été décidé dans l'espèce suivante ».

Le 28 juillet 1781, obligation par laquelle les sieur et dame *Erhard* se reconnaissent débiteurs envers la dame *Jeoger* d'une somme de 800 fr.; le sieur *Engelmann*, par le même acte, se rend leur caution solidaire.

En 1793, les biens des débiteurs ayant été vendus, un ordre est ouvert pour la distribution du prix, dans lequel la dame Joeger est utilement colloquée; mais se souciant peut de recevoir son paiement dans une monnaie alors dépréciée et presque de nulle valeur, elle ne se présenta pas pour toucher le montant de son bordereau de collocation; et l'acquéreur voulant se libérer, consigna les deniers qui étaient restés entre ses mains.

Long-temps après, la dame Joeger, créancière, forma contre le sieur Engelmann fils, héritier de son père, une demande en paiement de la somme dont ce dernier s'était porté caution des sieur et dame Erhard par l'obligation du 28 juillet 1781.

Le sieur Engelmann répondit à cette demande que la collocation en ordre utile de la créance de la dame Joeger avait opéré une novation de cette créance, par suite de laquelle l'acquéreur des biens hypothéqués était devenu son débiteur direct, et la caution avait été dégagée de son obligation.

Un jugement du tribunal de première instance, adoptant les moyens proposés par le sieur Engelmann, a déclaré la dame Joeger non recevable, « attendu que, par le jugement d'ordre du 21 mai 1793, sur Joseph Erhard de Dannemarie, principal débiteur et partie saisie, il est établi qu'elle a été utilement colloquée pour le montant total de la créance portée en l'obligation du 28 juillet 1781; que dès-lors cette même obligation se trouvait annulée et remplacée par la délégation utile qu'elle avait obtenue, et les acquéreurs des biens de Joseph Erharh substitués à celui-ci pour le paiement de sa dette; que cette obligation ne pouvait plus rentrer en la possession de la dame Joeger : d'où il résulte qu'elle n'est point recevable dans le recours qu'elle exerce contre une caution qui a été libérée

par l'effet de la vente des biens du débiteur principal, et l'ordre du prix qui en est provenu. »

La dame Joeger interjette appel de ce jugement; elle soutient qu'il n'y a point eu de novation par la collocation de sa créance, qu'elle n'a pas entendu par-là changer de débiteur, mais seulement exercer les droits hypothécaires qui lui appartenaient sur les immeubles de son débiteur principal, sans dégager la caution de son engagement; que la collocation, même en ordre utile, n'était qu'une indication de paiement, qui laissait subsister tous les droits du créancier contre les anciens obligés, dans le cas où le paiement de la créance colloquée n'aurait pas été réalisé. Elle invoquait, comme ayant consacré ces principes, un arrêt de la Cour de cassation, du 18 mai 1808, dans l'affaire de mesdames de Menou et de Montmorency contre M. et madame de Poix. (1)

Quant à la consignation du prix faite par l'acquéreur, la dame Joeger soutenait qu'elle était insignifiante dans la cause, et qu'en la supposant valable, son effet s'était borné à opérer la libération de l'acquéreur à l'égard du vendeur, sans libérer ce dernier envers les créanciers colloqués, qui n'avaient pas touché le montant de leur collocation.

Du 22 *avril* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Colmar, lequel :

« LA COUR, — Attendu que la fin de non recevoir opposée par l'intimé à la demande originaire de l'appelante, formée e

(1) Dans l'espèce de l'arrêt invoqué, il s'agissait de savoir si la collocation d'un capital non exigible et représentatif d'une rente viagère équivalait à un paiement, et si elle avait libéré les autres immeubles du débiteur de l'hypothèque générale dont ils étaient grevés? La Cour suprême a décidé la négative par son arrêt du 18 mai 1808, attendu que ce n'était là qu'une simple indication d'un nouveau débiteur qui n'opérait point novation, ni la libération du débiteur originaire, et qu'en considérant la collocation dont il s'agit comme une délégation parfaite et un paiement effectif qui avait éteint tant l'action personnelle contre le débiteur originaire que les hypothèques du créancier, la Cour d'appel avait violé toutes les lois concernant les hypothèques conventionnelles, etc.

première instance, s'identifie avec le fond, lequel présente à décider si, parce que l'appelante a été colloquée utilement dans l'ordre des créanciers de Joseph Erhard, en 1793, il est résulté novation dans son titre, de telle sorte qu'elle n'ait plus eu d'action contre la caution du débiteur ; — Attendu que cette collocation n'a pu être assimilée à un paiement, n'étant qu'une indication de paiement qui ne saurait avoir opéré novation, laquelle, d'après l'art. 1273 du Code civil, ne se présume pas, puisqu'il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ; — Attendu qu'encore que l'appelante ait produit dans l'ordre (ce qu'elle pouvait se dispenser de faire, puisque sa créance était assurée par un cautionnement solidaire), elle a pu ne pas vouloir profiter de sa collocation, et s'en tenir au cautionnement qui lui était assuré par son titre ; — Attendu que la consignation qui a été faite du prix de la vente n'a pas libéré le débiteur, et qu'elle n'a été faite qu'aux risques et périls de l'acquéreur ; que d'ailleurs aucune des formalités voulues pour la validité des consignations n'a été observée ; — A Mis l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, sans s'arrêter à la fin de non recevoir, laquelle est déclarée mal fondée ; faisant droit sur la demande originaire, condamne l'intimé, héritier de feu André Engelmann, à payer à l'appelante 800 fr. de principal, portés en l'obligation du 28 juillet 1781, avec les intérêts de cinq années antérieures à la demande, et ceux échus depuis, etc. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

Le temps de la péremption est-il interrompu par la cessation forcée du cours de la justice, si l'on ne prouve pas d'ailleurs qu'on a été dans l'impossibilité absolue de faire aucun acte de procédure ? (Rés. nég.)

LES HÉRITIERS AUDIGER, C. LE SIEUR ISSAUTIER.

Les héritiers *Audiger* avaient formé contre le sieur *Issautier* une demande en nullité de deux ventes qui lui avaient

été faites par leur auteur, pour cause de dol et de fraude; subsidiairement, ils en demandaient la rescision pour cause de lésion.

Le tribunal de Nogent-sur-Seine, avait, par jugement du 20 mai 1811, rejeté la demande en nullité; mais admettant celle en rescision, il avait ordonné l'estimation des immeubles vendus.

Ce jugement n'ayant point été signifié, le sieur Issautier forma, le 28 mai 1814, une demande en péremption.

Les héritiers Audiger répondirent, d'un côté, que l'instance ayant été terminée par un jugement, il ne pouvait y avoir péremption; et que d'un autre côté, l'occupation de la ville de Nogent par les troupes étrangères ayant interrompu le cours de la justice, la péremption n'avait pas pu courir.

Le sieur Issautier répliqua que le jugement n'avait terminé que l'instance en nullité pour cause de dol et de fraude; mais qu'il avait laissé subsister celle en rescision, puisqu'il avait ordonné l'expertise; que c'était de cette instance qu'il demandait la péremption, et que l'occupation de la ville de Nogent n'avait pas pu en suspendre le cours, parce qu'elle n'avait pas mis les héritiers Audiger dans l'impossibilité de faire un acte interruptif.

Sur ce moyen, jugement du 4 juillet 1814 qui déclare la péremption acquise.

Appel de la part des héritiers Audiger.

Et le 25 avril 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, [illegible] chambre, M. *Agier* président, MM. *Guéroult* et *Taillan[d]* avocats, par lequel :

« LA COUR ; — Faisant droit sur l'appel; attendu, quant au premier moyen, que le jugement du 20 mai 1811 n'a terminé l'instance qu'à l'égard de la demande en nullité pour cause de fraude, et nullement à l'égard de la demande en nullité, pour cause de lésion ; — Attendu, quant au second moyen, que la péremption peut s'interrompre par tout acte de procédure, même frustratoire, et qu'on ne justifie pas qu'il ait été impossible de signifier un pareil acte pendant la guerre, malgré l'inter[...]

tion momentanée, du cours de la justice dans la ville de Nogent, —Met l'appellation au néant; Ordonne que ce dont est appel sortira effet, condamne l'appellant en l'amende et aux dépens.»

COUR D'APPEL DE DOUAI.

Un tribunal de commerce, en déclarant un commerçant en état de faillite et en ordonnant l'apposition des scellés, peut-il se réserver de fixer l'époque de l'ouverture de la faillite par un jugement postérieur? (Rés. aff.)

En d'autres termes, le jugement d'un tribunal de commerce qui ordonne l'apposition des scellés chez un failli, doit-il, à peine de nullité, déclarer en même temps l'époque de l'ouverture de la faillite? (Rés. nég.)

§ Ier.

LE SIEUR BONTÉ, C. LES SYNDICS MATHIEU.

En 1813, les frères *Mathieu*, négocians à Lille, suspendirent leurs paiemens. Le tribunal de commerce de cette ville, par jugement du 13 mai 1814, les déclara en état de faillite, et se réserva d'en déterminer l'ouverture, que, par autre jugement du 30 septembre de la même année, il fixa au 7 novembre 1813. Alors les syndics provisoires firent assigner devant le même tribunal un sieur *Louis Bonté*, créancier, pour qu'il eût à rapporter à la masse une somme de 1,494 fr., montant de trois effets qu'il lui avaient été remis en paiement par les faillis, le 9 novembre 1813. Le sieur Bonté, en défendant sur cette demande, contesta la fixation de l'ouverture de la faillite; forma ensuite opposition au jugement du 30 septembre qui en avait déterminé l'époque, et soutint ce jugement nul, parce que le tribunal aurait dû, aux termes de l'article 454 précité, fixer cette ouverture en même temps qu'il avait déclaré les frères Mathieu en état de faillite, et ordonné l'apposition des scellés; mais le sieur Bonté, après enquête ordonnée par jugement du 8 novembre 1814, sur l'époque de la cessation des paiemens

de la maison Mathieu, succomba devant les juges de co
merce de Lille, fut condamné à rapporter les 1494 fr. par
tre jugement du 27 janvier 1815, et déclaré non receva
dans son opposition, comme l'ayant formée tardivement.

Il appela de tous ces jugemens devant la Cour de Douai
il reproduisit avec force, entre autres moyens, celui tiré
l'inobservation de l'art. 454 du Code de commerce. Sa disp
tion, disait-il, est impérative, et par cela même qu'elle
absolue, elle emporte nullité de l'acte qui s'en est écarté.
L. jugement du 30 septembre devant être considéré com
non avenu, la faillite doit être censée ouverte seulement dep
le jugement du 13 mai 1814, qui a déclaré les frères Math
en faillite, et non depuis le 7 novembre 1813, temps auq
le jugement de septembre l'a fait remonter, et d'autant p
mal à propos, qu'il ne se trouvait, dans l'espèce, au 7 nove
bre 1813, aucun des caractères précisés par la loi, pour
la faillite pût alors exister.

On répondait pour les syndics que les reproches faits
jugemens des 13 mai et 30 septembre étaient contraires à l'esp
du Code de commerce, dont les dispositions tendent, en m
tière de faillite, à prévenir la fraude et à empêcher que qu
ques créanciers ne soient payés de préférence au préjudice
la masse; qu'un usage contraire au système du sieur Bo
était d'ailleurs établi dans les principales villes de comme
de la France.

Le Ministère public, portant la parole dans cette affaire,
sistait fortement pour le système de l'appelant et l'exécu
littérale de l'art. 454. Il faisait remarquer que les tribu
de commerce ne peuvent être retenus par la crainte de c
mettre quelque erreur à l'égard de la fixation de l'ouver
de la faillite, parce que cette indication commandée par
ticle 454 n'est que provisoire, d'après l'art. 457, en ce
qu'il peut être formé opposition au jugement qui ord
l'apposition des scellés, par le failli, dans les huit jours
suivent celui de l'affiche, par les créanciers présens ou
présentés, et par tout autre intéressé, jusques et y compr

jour du procès-verbal constatant la vérification des créances ; et par les créanciers en demeure, jusqu'à l'expiration du dernier délai qui leur a été accordé.

Ces délais, ajoutait-il, indiquent bien clairement encore qu'il n'est pas permis de différer la fixation du jour de l'ouverture de la faillite ; car, si l'on ne prononce point à cet égard, et si le jugement est affiché, les huit jours s'écoulent, et le failli ne peut plus se pourvoir. Il en est de même si les créances sont vérifiées ; le délai de l'opposition est expiré pour les créanciers, comme il l'a été depuis long-temps pour le failli.

Voudrait-on que, parce que l'époque de l'ouverture de la faillite n'a point été fixée, le failli et ses créanciers fussent toujours recevables à contester la fixation que le tribunal en ferait, même après la vérification des créances? Indépendamment de ce que cette marche rétrograde serait contraire à la loi, il en résulterait deux infractions au lieu d'une : d'abord parce qu'on ne se serait pas conformé à ce qu'elle prescrit, ensuite parce qu'on aurait prolongé le délai de l'opposition au delà du terme où elle a voulu que l'opposition ne fût plus admise de la part d'aucune des parties. Mais il y a plus ; si l'on procédait ainsi, les vérifications elles-mêmes resteraient susceptibles de mille difficultés. Tel qui eût été admis au passif, parce que son titre date d'une époque antérieure à la déclaration de faillite, pourrait être écarté parce que cette date serait trop rapprochée de l'époque de l'ouverture fixée ultérieurement ; ainsi son titre, après avoir été admis, se trouverait rejeté ; ainsi rien ne serait stable et définitif. D'une autre part, des transactions, des aliénations faites par le failli seraient exécutées, consommées ; des titres, des immeubles seraient depuis long-temps passés en d'autres mains, qui en auraient elles-mêmes disposé. Tout à coup il faudrait revenir sur toutes ces opérations, troubler le repos des familles et la sécurité des autres commerçans. Telles sont les conséquences qui résulteraient de la violation de l'art. 454. Il est impossible de la tolérer, sans soumettre le Code de commerce à plus de distinctions, d'exceptions, de déroga-

tions, ou, pour mieux dire, à plus de mépris qu'en a souffert l'ordonnance de 1673 de la part des tribunaux de commerce; et c'est pourtant, et principalement pour éviter toute incertitude sur l'époque de la faillite, que le législateur a porté les dispositions contenues dans les art. 441, 449 et 454 du Code de commerce; c'est parce que cette incertitude faisait naître une infinité de procès, que le législateur a exigé que cette époque de l'ouverture de la faillite fût fixée dès le moment même où la faillite est déclarée; c'est enfin pour que le doute, s'il en existe, puisse être promptement dissipé, qu'il n'a donné qu'un court délai pour se pourvoir contre la fixation que doit faire le tribunal de commerce, à l'instant où il croit nécessaire de déclarer qu'un négociant est en état de faillite. Si les tribunaux peuvent impunément contrevenir à des dispositions aussi sages, tous les abus que l'on a voulu réformer reparaîtront, et ils acquerront d'autant plus de force, que les tentatives que l'on aura faites, pour les prévenir, seront infructueuses.

Ces moyens n'étaient pas sans force, cependant ils ne firent point impression.

Du 25 *avril* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Douai, [illegible] chambre, plaidans MM. *Deusy* et *Martin* fils, par lequel:

« LA COUR, — Contre les conclusions de M. *Lambert*, avocat-général; — Considérant que l'article 454 du Code de commerce ne porte pas que le même jugement qui ordonnera l'apposition des scellés déclarera l'époque de l'ouverture de la faillite, à peine de nullité; que le même article, ni aucun autre de ce même Code, dispose encore moins qu'à faute par le tribunal d'avoir déclaré l'époque de l'ouverture de la faillite par le même jugement qui aura ordonné l'apposition des scellés, la faillite ne sera ouverte que du jour de ce jugement, puisque ce n'est pas la déclaration du juge qui donne lieu à l'ouverture de la faillite, mais bien la déclaration du failli, aux termes de l'article 441 du même Code, ou sinon la date de tous actes constatant le refus de payer des engagemens de commerce, et d'autres signes caractéristiques de la faillite énoncés dans le même article, tels que la retraite du débiteur ou la clôture de

ses magasins. . . . . . Faisant droit sur l'appel des jugemens des 8 novembre 1814 et 27 janvier 1815; — A Mis et Met l'appellation au néant; — Ordonne que ce dont a été appelé sortira effet; — Condamne Louis Bonté en l'amende et aux dépens. »

§ II.

Le sieur Debraudt, C. les syndics Mathieu.

Les mêmes frères *Mathieu* cédèrent des créances à un sieur *Debraudt*, par acte du 5 novembre 1813, et consentirent hypothèque pour sûreté de ce qui lui restait dû.

Après que les jugemens des 13 mai et 30 septembre 1814, ci-dessus rappelés, eurent été rendus, le sieur Debraudt forma aussi opposition à celui du 30 septembre, et se prévalut du moyen principal employé dans l'affaire *Bonté*, sur l'inobservation de l'art. 454 du Code de commerce.

Ayant succombé devant le tribunal de commerce de Lille, par jugement du 16 juin 1815, il en appela devant la même Cour, qui persista dans sa jurisprudence.

Le 30 *septembre* 1815, ARRÊT de la chambre des vacations, M. *Taffin de Sorel* président, MM. *Deusy* et *Martin* fils, avocats, par lequel :

« LA COUR, — Contre les conclusions de M. l'avocat-général *Lambert*; — Considérant que la disposition de l'article 454 du Code de commerce, quoique impérative, ne prononce pas la nullité du jugement qui, après avoir ordonné certaines opérations voulues par cet article, aurait déclaré la faillite, et se serait réservé de fixer l'époque de l'ouverture; qu'il est de principe qu'on ne peut pas suppléer la peine de nullité; que ni cet article, ni aucun autre du même Code, ne prononce cette peine pour n'avoir pas ordonné conjointement toutes ces opérations qui ne sont pas tellement corrélatives entre elles, que le tribunal ne puisse, par un jugement subséquent, les compléter ou en rectifier l'omission; que, très-souvent un tribunal voulant se procurer de nouveaux renseignemens, et prononcer en plus grande connaissance de cause, déclare qu'une faillite est ouverte, et se réserve d'en fixer l'époque; qu'au moment de l'ap-

position des scellés, il est très-difficile de connaître date doit être fixée l'ouverture; qu'aucun article du commerce ne s'oppose à un pareil prononcé; que ces m le même jugement, doivent être entendus sainement, dire, autant que le tribunal est en état de fixer l'ép l'ouverture; qu'ainsi les premiers juges ont pu sans vi cune loi, ordonner, par leur jugement du 13 mai 181 position des scellés et autres opérations, déclarer que la des frères Mathieu est ouverte, et se réserver de fixer l' de son ouverture; que, par suite, ils ont pu, par leur jug du 30 septembre de la même année, fixer la date de ouverture, lequel jugement n'était que le complément du 13 mai;.... Considérant que, si une somme de 360 fr. sur le livre de caisse des frères Mathieu, comme restitu Debraudt. pour avances par lui faites, cette erreur a été r fiée par les écritures où cette somme est balancée dans le et avoir; qu'ainsi Debraudt ne doit pas rapporter somme, etc.... Faisant droit sur l'appel du jugement 16 juin dernier; — Met l'appellation et ce dont est appel néant, en ce qu'Alexandre Debraudt a été condamné à déb quer la somme de 360 francs; — Émendant quant à ce, boute les syndics de leur demande à cet égard, le jugement résidu sortissant effet; — Condamne ledit Debraudt aux tr quarts des dépens de la cause d'appel, l'autre quart com pensé. »

Nota. Nous ne rapportons de ces arrêts que ce qui a principalement trait à la question élevée sur la disposition de l'art 454 du Code de commerce.

COUR DE CASSATION.

La complicité de suicide est-elle un crime punissable, d'après les lois pénales ? (Rés. nég.)

POURVOI DE LA FEMME LHUILLIER.

Le nommé *François* avait péri d'une mort violente. Le fait était constaté régulièrement. En vertu d'un arrêt de la Cour

de Metz, qui accuse *Catherine Lhuillier* d'avoir assassiné son mari, et la renvoie devant la Cour d'assises du département de la Moselle, le procureur-général de cette Cour dresse un acte d'accusation, dont voici le résumé : « En conséquence, Catherine Lhuillier est accusée d'avoir homicidé son mari, le 16 du mois de novembre dernier (1814), en profitant de l'état de faiblesse dans lequel l'avaient réduit les douleurs violentes et corrosives qu'il avait éprouvées la veille, pour lui passer une corde au cou avec laquelle elle l'a étranglé, avec les circonstances que l'homicide a été commis volontairement et avec préméditation. »

Après les débats, le président proposa aux jurés la question suivante : L'accusée est-elle coupable d'avoir commis un homicide sur la personne de Louis François son mari, avec toutes les circonstances énoncées dans le résumé de l'acte d'accusation ; savoir : que l'homicide a été commis volontairement et avec préméditation ?

Réponse. Oui, l'accusée est coupable de l'homicide de Louis François son mari, comme y ayant coopéré en lui fournissant les moyens nécessaires à sa destruction. Elle l'a fait volontairement et avec préméditation.

D'après cette déclaration du jury, la Cour d'assises de Metz, par arrêt du 23 février 1815, a condamné l'accusée à la peine de mort.

Catherine Lhuillier s'est pourvue en cassation contre cet arrêt.

Ses moyens ont été adoptés et soutenus par M. le procureur-général *Merlin ;* il a dit :

La Cour d'assises a-t-elle pu, d'après la manière dont le jury avait répondu à la question posée par le président, et en prenant sa réponse à la lettre, prononcer contre Catherine Lhuillier la peine portée par l'art. 304 du Code pénal ?

L'affirmative serait incontestable, si, par la réponse du jury, Catherine Lhuillier était purement et simplement déclarée convaincue d'avoir homicidé son mari, de l'avoir homicidé avec préméditation. Mais ce n'est point là ce que porte la réponse

du jury : elle porte que l'accusée est coupable de l'h son mari, y ayant coopéré en lui fournissant volo et avec préméditation les moyens nécessaires à sa d et conséquemment elle se réduit à dire que l'accusé *auteur*, mais simplement *complice* de l'homicide de et qu'elle s'en est rendue complice, en fournissant à so s'est homicidé lui-même les moyens d'exécuter son fu sein. Si le mari de Catherine Lhuillier, en se suicida mis un crime, nul doute que Catherine Lhuillier ne près cette réponse, condamnée très-légalement. Car, l'art. 59 du Code pénal veut que, hors le cas où la l pose autrement, les complices d'un crime soient puni mes peines que l'auteur du crime, et de l'autre, l'art. 6 complices d'un crime ceux qui auront procuré des arm strumens ou tout autre moyen qui aura servi à l'action qu'ils devaient y servir. Mais le suicide est-il un crim par la loi ? Non : la Religion le condamne, mais la loi nit pas. Inutile de dire que, si elle ne le punit pas dan sonne de son auteur, c'est par suite du principe gén la mort éteint le crime, et que cette considération pas empêcher que le suicide ne soit puni dans la pers ses complices. Cela serait bon, si la loi ne laissait imp le suicide consommé. Mais elle laisse également impuni tative du suicide qui a reçu un commencement d'exécu dont l'effet a été empêché par une cause indépendant volonté de l'homme qui voulait se donner la mort. L'in du suicide ne dérive donc pas du principe que la mort le crime ; elle tient donc uniquement à la volonté qu'a loi d'effacer le suicide de la liste des crimes, dans laq était inscrit par l'ancienne législation. Aussi est-il sans e que l'on ait puni, comme coupable de complicité de m ou d'assassinat, l'individu qui n'a fait que procurer à un s les instrumens de sa propre destruction, etc., etc.

Il n'est donc pas possible, en prenant la déclaration d telle qu'elle est, de justifier l'arrêt attaqué du reproc

fausse application de la loi pénale. (*Quest. de Droit*, tom. 6, pag. 180.)

Du 27 avril 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Busschop* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Merlin*, procureur-général ; — Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle, qui autorise l'annulation des arrêts des Cours d'assises qui contiennent fausse application des lois pénales ; — Considérant que la déclaration du jury ne peut servir de base à une condamnation, que lorsqu'elle contient l'affirmation claire et précise d'un fait punissable, d'après les lois pénales ; que, dans l'espèce, il a été proposé au jury, conformément au résumé de l'acte d'accusation, la question suivante (voyez ci-dessus) ; qu'au lieu de répondre catégoriquement à cette question, comme le lui prescrivait l'art. 345 du Code d'instruction criminelle, le jury a déclaré que l'accusée était coupable de l'homicide commis volontairement et avec préméditation, en ajoutant (ce qui ne lui était pas demandé) que l'accusée avait coopéré audit homicide, en fournissant à son mari les moyens nécessaires à sa destruction ; que, de cette réponse, qui caractérisait dans le même fait tout à la fois le crime d'assassinat et la complicité d'un fait de suicide, qui n'est puni par aucune loi pénale, il résultait une contradiction qui ne laissait plus d'élémens pour asseoir un arrêt, soit de condamnation, soit d'absolution ; que la Cour d'assises, au lieu d'annuler cette déclaration irrégulière, et de renvoyer les jurés dans leur chambre pour en faire une nouvelle, a laissé subsister ladite déclaration, et l'a prise pour base de la condamnation à la peine capitale qu'elle a prononcée contre l'accusée ; que cette condamnation contient donc une fausse application des lois pénales ; — CASSE, etc. »

COUR D'APPEL D'ORLEANS.

Lorsqu'une demande comprend deux sommes distinctes, les offres faites par le défendeur de payer l'une des sommes

réclamées au demandeur, qui en a requis act… dience, ont-elles l'effet de distraire du procès l… offerte, en sorte que si celle contestée n'excède pas… le tribunal civil puisse prononcer en dernier ressor… nég.) (1) Loi du 24 août 1790, tit. 4, art. 5.

LA VEUVE MONNET, C. LA DAME NOIRET.

La dame *Noiret* avait formé contre la veuve *Mon*… demandé à fin de paiement 1° de 71 fr. 30 cent., pour… d'un jugement arbitral qui avait été rendu entre les… pour réparations à faire à une maison dont la location ét… pirée; 2° de 930 f. 30 cent., pour indemnité de deux … de loyer de ladite maison, à échoir à la Saint-Jean … faute d'avoir fait les réparations ordonnées par le jugeme… bitral.

La veuve Monnet offre de payer les 71 fr. 30 cent., et… tend ne point devoir d'indemnité, parce que, selon ell… défaut de réparation ne provient point de son fait.

L'affaire, après une tentative inutile de conciliation, … portée à l'audience. La veuve Monnet, par ses conclusi… renouvelle l'offre des 71 fr. 30 cent., et persiste dans le r… de l'indemnité. La dame Noiret demande acte des offres, … conclut à ce que l'indemnité qu'elle réclame lui soit adjugée…

Jugement qui donne acte des offres, et condamne la veu… Monnet à payer les 71 fr. 30 cent., coût de l'arbitrage, et … somme de 930 fr. 30 cent., à titre d'indemnité.

Appel de la part de la veuve Monnet.

L'intimée oppose une fin de non recevoir qu'elle fait résul… ter de ce que le tribunal n'a eu à rendre un jugement que su… la somme de 930 fr. 30 cent., la seule qui fut contestée. Quant aux 71 fr., elle observe qu'ils étaient distraits de la demande par l'offre de l'appelante et par l'acceptation qu'elle même en avait faite.

---

(1) Voy. un arrêt analogue, pag. 152 de ce vol.

Pour justifier cette fin de non recevoir, elle disait : Suivant la loi du 24 août 1790, les juges d'arrondissement connaissent en premier et dernier ressort de toutes affaires personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de 1,000 fr. de principal. Or la contestation soumise aux premiers juges n'était que de 930 fr. 30 cent., les parties étant d'accord sur les 71 fr. Ainsi, sur le premier objet, les magistrats ont nécessairement rendu un jugement en dernier ressort; sur le second, ils n'ont fait que déclarer la volonté des parties.

Pour décider si une condamnation pécuniaire est sujette ou non à l'appel, on doit uniquement s'attacher à la valeur de l'objet sur lequel l'appelant prétend avoir été grevé. Dans l'espèce, l'appelante n'élève aucune plainte sur le chef des 71 fr. 30 cent. Elle les avait offerts, ils étaient acceptés. Il faut donc distraire cette somme de la contestation, comme n'en faisant pas partie. L'appelante ne se prétend lésée que relativement aux dommages et intérêts auxquels elle a été condamnée par le jugement. Eh bien! sous ce rapport, il ne peut y avoir lieu à l'appel, puisque la valeur de l'objet sur lequel porte son grief est au-dessous de 1,000 fr.

Cette doctrine est appuyée de nombreuses autorités. D'après Clitzelius, *de appellationibus*, chap. 5, tit. *à quo causa appellationis*, nos 23 et 24, si l'appelant d'une condamnation de 600 liv. portée par un tribunal qui juge souverainement jusqu'à 500 liv., convient devoir 100 liv. ou plus, et ne se plaint de la sentence que pour l'excédant, il doit être déclaré non recevable dans son appel, par la raison que, de son aveu, le premier juge qui l'a condamné ne lui a pas fait perdre plus de 500 liv.

Denesius, *ad jus camerale*, aux mots *Appellationis summa*, art. 29, § 8, atteste que cette opinion est reçue dans les tribunaux d'Allemagne.

M. Merlin, Répertoire de jurisprudence, article *Dernier ressort*, § 5, annonce que cette opinion a été quelque temps en vigueur au parlement de Flandre; il cite deux arrêts qui le prouvent, l'un du 16 novembre 1779, et l'autre du 21 mai 1780; il cite même un arrêt de la Cour de cassation, du 7 juin

1810, confirmatif de cette jurisprudence. (Voy. c
tom. 11, pag. 578.) La fin de non recevoir proposé
être admise.

Pour la faire rejeter, l'appelante répondait : La l
voulu que les tribunaux d'arrondissement pussent
souverainement sur les demandes excédant 1,000 fr
pendant ce qui arriverait dans l'espèce, si la fin de no
triomphait, puisque les sommes demandées s'élèvent
60 cent. Vainement oppose-t-on que la veuve Mo
offert les 71 fr. 30 c. ; car cette offre, non suivie de
tion, d'abord refusée comme insuffisante, était faite
de l'appelante pour arrêter l'instance, et elle n'a été r
que pour éviter la condamnation aux dépens, dans le
demande en indemnité eût été rejetée. Le refus des
71 fr. 30 cent. comme insuffisantes, par la dame Noi
le cours de la procédure, et la demande d'acte de ce
l'audience, loin de distraire cette somme de la dema
une confirmation de la demande originaire. Refuser u
de la somme, c'est persister dans la demande telle qu'
formée ; demander à l'audience *acte* des offres précéd
refusées, ce n'est pas dire qu'on distrait de la demande
me offerte, et qu'on ne forme pas des prétentions plus
c'est seulement prendre une mesure de précaution po
nir au moins la somme offerte, dans le cas où l'on su
rait sur le reste. D'ailleurs, il est en cette matière u
dont on ne peut s'écarter : *Les tribunaux d'arrondisse*
peuvent connaître en dernier ressort d'une affaire e
1,000 fr. Cette règle législative en a fait naître d'autr
ment de doctrine.

Première règle. — Si la demande excède 1,000 fr., q
condamnation soit inférieure à cette somme, le jugem
en premier ressort, parce que les bornes de la compét
corps judiciaires sont de droit public, et qu'il ne dé
des juges, en accordant moins que la somme récla
priver les parties de la faveur d'un second degré de
tion.

Deuxième règle. — Si la condamnation, quelque modification qu'ait reçu la demande, excède 1,000 fr., elle ne peut être qu'en premier ressort. L'ordre public et les principes constitutifs de la hiérarchie judiciaire s'opposent à ce qu'un tribunal puisse en aucun cas prononcer souverainement une condamnation qui excède 1,000 fr., car ce serait usurper les attributions des Cours supérieures.

Troisième règle. — Rien de ce qui est permis au demandeur ne peut être interdit au défendeur. *Non debet actori licere quod reo non permittitur*. L. 41, ff., *de reg. jur.*

Appliquant ces principes à la cause, on voit que la demande originaire excédait 1,000 fr.; que la condamnation excède également cette somme; que si la demanderesse eût succombé dans sa réclamation d'indemnité, elle aurait eu incontestablement le droit d'appeler, et que la défenderesse ne peut être privée d'un avantage auquel elle ne peut être présumée avoir renoncé, et dont son adversaire aurait joui.

Aux autorités que l'on a citées, on peut en opposer de contraires. Le parlement de Flandre, après avoir embrassé, pendant quelque temps, la doctrine professée par l'adversaire, est revenu à la doctrine opposée. C'est ce qui résulte de deux arrêts rapportés par M. Merlin, *loco citato*. Il paraît même que la première manière de voir de ce parlement était contraire à l'opinion de M. Merlin, puisque l'un des arrêts rendus par cette Cour souveraine le fut dans un sens opposé aux moyens présentés par cet avocat qui plaidait lui-même dans l'affaire jugée le 16 novembre 1779. Quant à l'arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 1810, il est isolé, et ne fait point jurisprudence. C'est un arrêt de rejet, et l'on sait que ces arrêts n'ont pas la même autorité que ceux qui annullent.

Du 28 *avril* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel d'Orléans, M. *Petit de Lafosse* premier président, MM. *Legier* et *Paillet* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Russeau*, avocat-général; — Considérant que les offres des 71 fr. 50 cent. n'avaient été faites pendant le cours de l'instance par la veuve

Monnet à la dame Noiret que pour sortir d'affaire, ter à ne pas former des prétentions plus élevées; - rant que ces offres renouvelées à l'audience n'avai objet que d'échapper à une condamnation de dépe cas où il n'eût pas été accordé d'indemnité à la dame Considérant que la demande à l'audience d'*acte* de tes par la dame Monnet à la dame Noiret, loin de la demande la somme offerte, est une c qu'elle en fait toujours partie; — Considérant que l porte une condamnation de 1,001 fr. 60 cent. non dépens, somme qui excède la compétence en der des tribunaux d'arrondissement, et que, sous ces di ports, le jugement dont est appel n'a pu prononcer mière instance; — REJETTE la fin de non recevoir, que les parties plaideront au fond. »

Nota. L'arrêt de cassation du 7 juin 1810, invo qui du système de la dame Noiret, n'était pas app cause. Dans l'espèce de cet arrêt la demande étai de deux chefs, qui, réunis, excédaient 1,000 fr., chacun pris séparément était inférieur à cette som l'un de ces chefs n'avait point été contesté par le déf sorte que le tribunal n'avait été réellement saisi qu mande au-dessous de 1,000 fr., et n'avait pronon cette demande... Il n'est donc pas étonnant que la dans ce cas, maintenu le jugement rendu en dernie Mais, dans l'espèce actuelle, il faut bien remarquer *mandant acte des offres* faites par son adversaire Noiret saisissait le tribunal de la connaissance entièr mande montant à 1,001 fr. 60 cent., et que dès lo plus possible de prononcer en dernier ressort.

COUR DE CASSATION.

Les préfets sont-ils nécessairement administrateurs

de police administrative, ensorte qu'on ne puisse pas séparer ces deux qualités? (Rés. aff.) Cod. d'inst. crim., art. 10.

En conséquence, la dénonciation calomnieuse faite à un préfet contre un maire, est-elle un délit sur lequel le tribunal de police correctionnelle ne puisse statuer en dernier ressort? (Rés. aff.) Cod. d'inst. crim., art. 199, 200 et 201; Cod. pén., art. 373.

POURVOI DES SIEUR JACKSON ET CONSORTS.

Un sieur *Jackson* et plusieurs autres habitans de la commune de Vieux adressèrent au préfet du Calvados, contre le maire de leur commune, une dénonciation contenant des inculpations très-graves. Le maire, instruit de cette dénonciation, rendit plainte en calomnie contre ses auteurs; il les fit citer au tribunal de police correctionnelle de Caen, pour se voir condamner aux peines portées par le Code pénal.

Ce tribunal, par un jugement qualifié *en dernier ressort*, a condamné les dénonciateurs à des peines de simple police; — « Attendu que la dénonciation n'avait été adressée au préfet qu'en sa qualité de simple administrateur, et non comme officier de police, au moyen de quoi il ne pouvait y avoir lieu à l'application des peines correctionnelles portées par l'art. 373 du Code pénal; — Attendu que les imputations et les injures contenues dans cette dénonciation, quoique graves, n'ayant pas le caractère de publicité porté par l'art. 367 dudit Code, n'étaient que des délits de simple police prévus par l'art. 376 du même Code, et sur lesquels le tribunal pouvait statuer souverainement, aux termes de l'art. 192 du Code d'instruction criminelle. »

Appel par les parties condamnées. Elles soutiennent que la plainte en calomnie rendue contre elles donnait lieu, si elle était fondée, aux peines infligées par l'art. 373 du Code pénal, parce que les qualités d'administrateur et d'officier de police étaient indivisibles dans la personne du préfet; qu'en conséquence, le tribunal de police correctionnelle n'avait pas

Monnet à la dame Noiret que pour sortir d'affaire, et la porter à ne pas former des prétentions plus élevées; — Considérant que ces offres renouvelées à l'audience n'avaient d'autre objet que d'échapper à une condamnation de dépens, pour le cas où il n'eût pas été accordé d'indemnité à la dame Noiret; — Considérant que la demande à l'audience d'*acte* des offres faites par la dame Monnet à la dame Noiret, loin de distraire de la demande la somme offerte, est une confirmation qu'elle en fait toujours partie; — Considérant que le jugement porte une condamnation de 1,001 fr. 60 cent. non compris les dépens, somme qui excède la compétence en dernier ressort des tribunaux d'arrondissement, et que, sous ces différens rapports, le jugement dont est appel n'a pu prononcer qu'en première instance; — REJETTE la fin de non recevoir, et ordonne que les parties plaideront au fond. »

Nota. L'arrêt de cassation du 7 juin 1810, invoqué à l'appui du système de la dame Noiret, n'était pas applicable à la cause. Dans l'espèce de cet arrêt la demande était composée de deux chefs, qui, réunis, excédaient 1,000 fr., mais dont chacun pris séparément était inférieur à cette somme.... Or, l'un de ces chefs n'avait point été contesté par le défendeur, en sorte que le tribunal n'avait été réellement saisi que d'une demande au-dessous de 1,000 fr., et n'avait prononcé que sur cette demande... Il n'est donc pas étonnant que la Cour ait, dans ce cas, maintenu le jugement rendu en dernier ressort... Mais, dans l'espèce actuelle, il faut bien remarquer qu'en *demandant acte des offres* faites par son adversaire, la dame Noiret saisissait le tribunal de la connaissance entière de la demande montant à 1,001 fr. 60 cent., et que dès lors il n'était plus possible de prononcer en dernier ressort.

COUR DE CASSATION.

Les préfets sont-ils nécessairement administrateurs et officiers

cette dénonciation n'avait pas eu le genre de publicité requis par cet article, il a aussi rejeté l'application de l'art. 373, et n'a caractérisé cette dénonciation que de simple contravention de police, par le seul motif qu'elle n'avait été transmise au préfet qu'en sa qualité purement administrative ; — Mais que, relativement aux dénonciations adressées aux préfets, la qualité d'officier de police administrative, conférée à ces fonctionnaires par l'art. 10 du Code d'instruction criminelle, ne peut être séparée de celle d'administrateur ; que la loi leur accorde en effet le droit d'exercer personnellement les fonctions d'officier de police administrative, ou d'en requérir l'exercice des officiers de police judiciaire, sur tous les crimes, délits ou contraventions qui parviennent à leur connaissance de quelque manière que ce soit ; — Que l'art. 373 du Code pénal a eu pour objet de réprimer les dénonciations calomnieuses qui peuvent provoquer des poursuites judiciaires, et compromettre ainsi, sans motif légitime, le repos ou la sûreté des familles ; — Que la distinction faite par le tribunal de première instance est donc contraire à l'esprit comme à la lettre dudit art. 373 ; — Que la dénonciation adressée au préfet de Caen contre Vaussel avait donc tous les caractères extérieurs du délit correctionnel prévu par ledit art. 373, et qu'elle serait passible des peines correctionnelles portées par cet article, si elle était déclarée calomnieuse, c'est-à-dire s'il était jugé que les imputations consignées dans cette dénonciation étaient fausses, et que les dénonciateurs avaient agi sans bonne foi, méchamment et dans le dessein de nuire ; — Que le jugement de première instance avait donc été mal à propos et illégalement qualifié de dernier ressort ; et, qu'en refusant d'en recevoir l'appel, la Cour d'appel de Caen a faussement appliqué l'art. 192 du Code d'instruction criminelle, et a violé les art. 10, 200, 201 et 202 de ce Code, ainsi que l'art. 373 du Code pénal ; — Casse, etc. »

COUR D'APPEL DE COLMAR.

La nomination d'un curateur aux militaires absen… elle se faire, même depuis la promulgation du Co… dans les formes prescrites par les lois particulières en faveur de ces militaires, et notamment par… 11 ventôse an 2? (Rés. aff.)

Ce curateur doit-il être nommé par le conseil de fa… non par le tribunal, encore bien qu'il ne s'agi… d'une succession ouverte depuis le départ du militaire… (Rés. aff.) (1)

HECKMANN, C. ZIMMERMANN.

Jean-Frédéric Kuntz de Rott partit pour l'armée en… comme réquisitionnaire; il était alors mineur, et avai… tuteur *Balthasart Kuntz*, son oncle. Celui-ci ayant vo… décharger de la tutelle, à l'époque de la majorité de so… pille, *Zimmermann*, beau-frère de l'absent, obtint, s… quête, le 6 février 1811, un jugement par lequel le tri… de Wissembourg a nommé *Jacques Maurer* curateur à… sent, à l'effet d'administrer ses biens, et de faire rendre co… à l'ancien tuteur.

Deux sœurs de l'absent et un autre beau-frère (*Heckm*… formèrent opposition à ce jugement, et prétendirent… devaient être autorisés à conserver l'administration des… de leur frère absent, de préférence à un étranger.

Le 22 juillet 1813, nouveau jugement qui rejette cette… mande et maintient le premier, — Attendu que la fortun… l'absent doit toujours être légalement administrée, et que… héritiers présomptifs mêmes ne peuvent pas en jouir…

---

(1) L'opinion contraire, qui est celle de M. Merlin, paraît avoir p… valu. Elle est consacrée par plusieurs arrêts, notamment par celui… la Cour de Bruxelles, du 1er juin 1814. — Voy. ce recueil, tome… pag. 354.

moins qu'ils n'aient obtenu par justice l'envoi en possession provisoire. »

Heckmann et consorts ont appelé de ce jugement ; mais ils ont changé leur système de défense sur l'appel ; ils n'ont plus réclamé une gestion à laquelle ils n'avaient aucun droit ; ils ont seulement soutenu la nomination du curateur illégale et nulle, comme faite en contravention à l'art. 2 de la loi de ventôse, qui veut que le curateur soit choisi par une assemblée de famille.

On sait bien, disaient les appelans, qu'en thèse générale, et d'après les art. 112 et 113 du Code civil, c'est aux tribunaux à nommer un curateur ou un notaire pour gérer les biens de la personne présumée absente, ou pour la représenter dans les inventaires, liquidations et partages auxquels elle est intéressée. Mais ce n'est pas ainsi qu'on procède à l'égard des militaires absens. La loi du 11 ventôse an 2 veut, dans le cas où il s'agit des intérêts d'un militaire qui n'est pas sur les lieux, comme s'il vient à s'ouvrir une succession à son profit, que le juge de paix écrive préalablement au corps et au ministre de la guerre ; et ce n'est qu'après un délai d'un mois, sans réponse, que la loi autorise la nomination d'un curateur, pour représenter le militaire absent ; mais ce curateur n'est pas nommé par le tribunal, il doit être choisi par *l'assemblée de famille;* cela résulte de l'art. 2 de la loi du 11 ventôse, confirmée par celle du 16 fructidor, et par le décret du 6 brumaire an 5. Et qu'on ne dise pas que ces lois ont été abrogées par le Code civil ; car la preuve contraire résulte de leur publication dans les départemens réunis, bien postérieure à l'émission du Code ; de la circulaire du grand juge, ministre de la justice, du 16 décembre 1807, laquelle prescrit l'exécution de la loi du 11 ventôse ; et enfin de la jurisprudence des arrêts. On conçoit d'ailleurs pourquoi le législateur a voulu que le curateur fût nommé par la famille, à l'exclusion des tribunaux ; c'est parce que ce mode d'élection offre une plus grande garantie dans l'intérêt du militaire absent ; c'est parce que la famille, toujours éclairée, soit sur les véritables causes de l'absence, soit

sur la moralité du sujet désigné comme curateur ; sairement faire un bon choix, tandis que la religi[on du tri]bunal peut souvent être surprise et trompée.

Ainsi, on concluait que l'appel était fondé, au m[oins sous le] rapport de l'irrégularité de la nomination du curat[eur].

Mais les intimés soutenaient que leurs adversai[res s'étant] bornés à réclamer en première instance l'adminis[tration des] biens de l'absent par préférence au curateur étrange[r, n'a]vaient pu changer leur système de défense sur l'ap[pel, et faire] prévaloir de lois qu'ils n'avaient nullement invoqué[es devant] les premiers juges ; qu'au surplus, la loi du 11 ventôs[e dont ils] se prévalaient n'avait trait qu'à un seul cas, celui où il [échoit] une succession à un militaire absent ; que, dans l'espè[ce, il ne] s'agissait point d'une succession échue à l'absent de[puis son] départ, mais des biens qu'il avait laissés, et à l'admin[istration] desquels il fallait pourvoir ; que, dans le silence de l[a loi du 11] ventôse, on avait dû nécessairement consulter les artic[les 112] et 113 du Code civil, pour le choix du curateur dont i[l fallait] pourvoir Frédéric Kuntz ; qu'au surplus, il était évide[nt que] cette loi avait été absorbée dans la législation génér[ale du] Code civil sur l'absence ; que cette conséquence résult[e de] l'article 7 de la loi du 30 ventôse an 12, qui veut que tou[tes les] anciennes lois, coutumes, règlemens et statuts cessent d['avoir] force de loi générale ou particulière dans les matières qu[i sont] l'objet du Code civil.

Du 3 mai 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Col[mar,] MM. *Gallet* et *Chauffour* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions conformes de M. *Ro*[...] fils, avocat-général ; — Considérant que, d'après les disp[osi]tions de la loi du 11 ventôse an 2, c'est au conseil de fam[ille] seul qu'appartient le droit de nommer un curateur aux mi[li]taires absens pour le service de la patrie ; qu'à la vérité, ce[tte] loi a été provoquée pour l'ouverture des successions au[x] de ces militaires ; mais que le but évident du législateur a [été] de veiller à la conservation de leurs intérêts, qu'ils ne peuve[nt] soigner par eux-mêmes ; — Considérant qu'un conseil de f[amille]

mille est plus à même de discuter les intérêts d'un militaire absent, et de lui constituer un administrateur gérant sa fortune, qu'un tribunal qui nomme un curateur sur le simple exposé d'une requête, signée d'un individu qui peut induire sa religion en erreur; — Considérant que la loi précitée n'est point abrogée par les dispositions du Code civil, puisque, par un décret du 16 mars 1807, postérieur à la promulgation du Code, elle est mise en vigueur dans les départemens alors nouvellement réunis à la France; — Considérant, au cas particulier, que Frédéric Kuntz, de la fortune duquel il s'agit, était encore en état de minorité lors de son départ comme réquisitionnaire; que ces biens étaient par conséquent administrés par son tuteur; qu'étant devenu majeur pendant son service militaire, cette administration devait se continuer par ce tuteur; et qu'au cas où celui-ci aurait voulu rendre compte de sa gestion, il ne pouvait le faire qu'envers le curateur qui aurait été nommé conformément aux dispositions de la loi du 11 ventôse an 2; mais qu'en aucun cas, il ne pouvait se démettre, de son autorité privée, d'une gestion que la loi conservait dans ses mains, et qu'elle seule pouvait lui ôter; — Considérant que, dans l'état actuel, soit que Kuntz revienne, soit qu'il ne revienne plus, il est également important de lui faire constituer un curateur du choix de sa famille, parce que, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, les droits des parties seront mieux soignés par le choix que le conseil de famille est intéressé à faire; — Par ces motifs, MET l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, reçoit les appelans opposans au jugement sur requête, obtenu par les intimés le février 1811; ayant égard à ladite opposition, et y faisant droit, rapporte ledit jugement pour demeurer comme non avenu; — Faisant droit sur les réquisitions du Ministère public; — Ordonne qu'à la diligence des intimés, il sera convoqué instamment une assemblée de famille pardevant le juge de paix des lieux, à l'effet d'y être procédé à la nomination d'un curateur à l'absent, conformément à la loi; — Ordonne la

restitution de l'amende consignée; les dépens, tant de cause principale que d'appel, compensés. »

COUR D'APPEL DE METZ.

La vérification des écriture et signature d'un testament olographe, méconnues par les héritiers légitimes, doit-elle être à la charge du légataire univervel institué par ce testament, lors même qu'il a été envoyé en possession, après avoir rempli toutes les formalités prescrites? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 1008, 1323 et 1324.

LES HÉRITIERS FLÊCHEUX, C. LA DAME VASSON.

Le 19 avril 1814, testament olographe du sieur *Flêcheux* qui institue son épouse, la dame *Vasson*, légataire universelle de tous ses biens meubles et immeubles. Bientôt après, décès du testateur.

La dame Vasson ayant rempli les formalités prescrites par l'art. 1007 du Code civil, fut envoyée en possession de l'hoirie par ordonnance du président du tribunal civil de Réthel. Mais les héritiers légitimes du sieur Flêcheux se sont opposés à l'exécution de cette ordonnance, sous prétexte qu'ils ne reconnaissaient ni l'écriture ni la signature de l'acte du 19 avril 1814.

La légataire a prétendu qu'elle devait néanmoins être mise en possession, parce que le testament olographe dont il s'agissait ayant été, conformément à la loi, déposé chez un notaire, et revêtu de l'ordonnance d'exécution, il était dès lors assimilé à un acte authentique et avait la même autorité. Elle ajoutait, par voie de conséquence, que c'était aux héritiers à prouver la fausseté de l'acte qu'ils attaquaient, et non pas à elle d'en établir la sincérité.

Le 9 juin 1814, jugement du tribunal civil de Réthel, qui reçoit les héritiers opposans à l'ordonnance d'envoi en possession, mais à la charge par eux de faire procéder eux-mêmes, dans le délai d'un mois, à la vérification de l'écriture et de la signature du testament qu'ils méconnaissent, « attendu que le

testament olographe du sieur Flécheux est contesté; que, dès lors, c'est le cas de maintenir l'opposition à l'ordonnance d'envoi en possession ou d'exécution; — Mais qu'il n'en est pas d'un testament olographe *suivi d'une ordonnance d'exécution*, seule formalité exigée, comme il en serait d'une écriture privée, produite en affaire ordinaire, et de laquelle il y aurait dénégation; que, dans ce cas, c'est à celui qui veut faire usage de la pièce à faire procéder à la vérification, si elle est contestée; qu'au contraire, en fait de testament olographe, la loi a attaché une telle importance à son effet, qu'elle n'a autorisé d'autre formalité qu'une ordonnance d'envoi en possession, sans même y appeler aucun des héritiers présomptifs. Ce qui établit une forte présomption en faveur de l'acte; — Que c'est donc, dans ce cas, à celui qui le conteste d'en prouver la fausseté; que s'il pouvait en être autrement, il arriverait souvent qu'un légataire universel éprouverait des entraves par la difficulté de procéder à la vérification ».

Appel de la part des héritiers.

Les moyens qu'ils ont fait valoir se retrouvent dans l'arrêt de la Cour. L'intimée a vainement reproduit et développé les motifs des premiers juges, qu'elle étayait encore de l'autorité des commentateurs et de plusieurs décisions souveraines.

Du 5 *mai* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Metz, M. *Voysin de Gartempe* premier président, MM. *Voysin de Gartempe* fils et *de Meaux* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Pyrot*, avocat-général; — Attendu qu'un testament olographe est un acte sous seing privé; — Que tout acte sous seing privé ne fait foi qu'autant qu'il n'est pas méconnu ou désavoué, ou lorsqu'il est légalement reconnu et vérifié dans les formes établies par la loi; — Que la vérification du titre est à la charge de celui qui s'en prévaut, et que la preuve de la vérité d'un acte doit être le devoir de celui qui en est le porteur; — Que ces principes qui ressortent du texte et de l'esprit de la loi, sont aussi l'expression de la simple raison et de la saine logique, qui enseignent que toute affirmation qui a besoin d'être vérifiée doit être prouvée par celui qui la produit et non par celui qui en doute ou qui la nie; — Attendu qu'on

ne peut établir de distinction entre les testamens olog
les autres actes d'écriture privée, sous le prétexte que
lorsque l'exécution provisoire en a été ordonnée par l
trat, sont réputés solennels, et prennent un caractè
thenticité qui doit faire mettre à la charge de ceux
reconnaissent pas la vérité, la preuve de leur fausseté
que, d'une part, l'exécution provisoire que donne la s
du magistrat n'empêche pas que cet acte ne puisse êtr
testé dans sa forme, sa réalité, son contexte extérieur
dans sa substance légale, et que cette sanction ne vaut
tant que l'instrument qu'elle permet d'employer ne se
méconnu et contesté; et parce que, d'une autre part, l'
pourrait mettre à la charge de ceux qui dénient ou méco
sent l'écriture d'un testament olographe, la vérification c
acte, qu'en dénaturant cette action, pour en faire une véri
inscription de faux incident; alors le défendeur à la recon
sance d'écriture aurait à prouver sa fausseté, tandis que
bornant à la méconnaître ou à la dénier, il ne fait qu'exige
porteur du testament qu'il en justifie la vérité; — Atte
qu'il résulte des motifs ainsi énoncés que, dès l'instant que
premiers juges ont admis que la dénégation de l'écriture du t
tament dont il s'agit devait en faire prononcer la vérificatio
celle-ci, qui doit résulter de preuves affirmatives, ne pouv
être imposée qu'à l'intimée porteuse du testament, et qui s'
prévaut comme du titre qui doit assurer les droits qu'elle r
clame dans la succession de son époux; — Par ces motifs, Me
l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que les pre
miers juges auraient imposé aux appelans la charge de vérifie
si le testament de feu Pierre-Nicolas Flêcheux, dont ils dénien
ou méconnaissent l'écriture et la signature, est ou non écrit et
signé de la main du testateur; émendant, quant à ce, décharge
les appelans de cette obligation; statuant sur la demande, or-
donne que l'intimée sera tenue de vérifier l'écriture et la signa-
ture du testament dont elle est porteuse, et que dénient ou
méconnaissent les appelans, etc. »

Nota. La jurisprudence est aujourd'hui fixée dans un sens contraire au système adopté par la Cour de Metz. On juge constamment que, quand l'héritier institué a été envoyé en possession en vertu de l'art. 1008 du Code civil, sans opposition de la part des héritiers du sang, la vérification des écriture et signature ultérieurement méconnues par ces derniers doit être à leur charge; on peut consulter, entre autres arrêts, celui rendu par la Cour de Caen, le 4 avril 1812, et surtout les notes à la suite, tom. 13, pag. 322.

COUR DE CASSATION.

En matière de délit forestier, les juges peuvent-ils, par des considérations particulières, réduire les amendes prononcées par la loi contre les contrevenans? (Rés. nég.) (1)

POURVOI DE L'ADMINISTRATION FORESTIÈRE.

Un délit forestier avait été dénoncé au tribunal correctionnel de Dijon. Il s'agissait de la coupe faite par les habitans de Chevrey de trente baliveaux de taillis, de l'âge de vingt-cinq ans, frappés de l'empreinte du marteau royal. Le délit était constaté par un procès verbal régulier. D'après l'article 4 du titre 32 de l'ordonnance de 1669, il était passible d'une amende de 1,500 fr., à raison de 50 francs par chaque arbre; et c'est à quoi l'*Administration forestière* avait conclu. Cependant le tribunal, par jugement du 7 janvier 1815, réduisit l'amende à 200 francs.

Sur l'appel, arrêt confirmatif; « Attendu que la commune de Chevrey a été le séjour continuel des troupes alliées; que les habitans, pour fournir aux besoins de ces troupes, se sont trouvés dans la nécessité de faire une coupe dans les bois de leur commune; que les maires et adjoints, toujours occupés à

---

(1) La question a été résolue dans le même sens, en matière de douanes, par arrêt du 11 juin 1813. Voy. ce recueil, tom. 15, pag. 51.

satisfaire aux réquisitions demandées par les troupes étrangères, n'ont pu surveiller les habitans de la commune, lorsqu'ils ont fait la coupe dont il s'agit. »

Ces considérations, quelques graves et plausibles qu'elles puissent paraître, n'en sont pas moins contraires à la loi, aussi, sur le pourvoi des administrateurs, elles ont été repoussées par ARRÊT du 5 *mai* 1815, section criminelle, M. *Barris* président, M. *Lecoutour* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud*, avocat-général, — Vu les articles 4 et 14 du titre 32 de l'ordonnance de 1669; Attendu que l'empreinte du marteau du Gouvernement retranche les arbres qui en sont frappés de la vente et de la délivrance des bois où ils sont situés; que cette empreinte forme une déclaration authentique de la réserve qui est faite de ces arbres; et que dès-lors ils ne peuvent être coupés sans qu'il y ait délit punissable, aux termes de l'article 4, titre 32 de l'ordonnance de 1669; que, de l'article 14 du même titre, il résulte que tout arbitraire et toute réduction sont interdits aux tribunaux dans la prononciation des amendes fixées pour les divers délits forestiers; qu'aucune considération puisée dans la posision des délinquans ne peut autoriser les tribunaux à déroger aux lois qui déterminent ces amendes; et que c'est au Gouvernement seul que les délinquans doivent recourir pour en obtenir les modérations que l'équité peut motiver à leur égard; — Attendu qu'il est constaté, dans l'espèce, par un procès verbal régulier, et qu'il est reconnu par l'arrêt attaqué que trente arbres âgés de vingt-cinq ans, et marqués comme baliveaux du marteau du Gouvernement, lors de la délivrance faite à la commune de Gevrey de sa coupe affouagère exercée en 1814, n'ont point été représentés lors du récolement de cette coupe; qu'il y avait lieu, conséquemment, de prononcer contre ladite commune les peines applicables à ce cas; que cependant la Cour d'appel de Dijon a cru pouvoir modérer ces peines par des considérations puisées dans les circonstances où s'était trouvée la commune de Gevrey lors de l'exploitation de sa coupe, et que dès-lors il y a eu, dans l'espèce, contravention formelle

aux articles 4 et 14 du titre 32 de l'ordonnance de 1669; — Casse, etc. »

COUR DE CASSATION.

Avant d'être admis à prouver par témoins la violation d'un dépôt, faut-il nécessairement que le fait du dépôt soit constaté par écrit, ou qu'il soit avoué par le prévenu, ou qu'il y ait un commencement de preuve par écrit, émané de ce dernier? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 1341 et 1923.

Pourvoi du sieur Delsaux.

Le 23 mai 1812, le sieur *Delsaux*, notaire, reçut un acte par lequel *Jacques Lecoq*, le nommé *Vaudroy* et *Marie Lecoq* sa femme, déclarèrent devoir aux sieur et dame *Daëns* la somme de 3,000 francs, que ces derniers (est-il dit) *ont comptée et réellement délivrée aux comparans, le* 1er *mai* 1812, *à la vue de nousdits notaires, en bonnes espèces d'or et d'argent, ainsi qu'ils le reconnaissent, et ce à titre de prêt* (suit le détail des pièces d'or et d'argent formant la somme de 3,000 fr.), *remboursable dans deux ans, avec intérêt de* 5 *pour* 100. La minute de l'acte fut signée par les deux prêteurs, par deux des emprunteurs, le troisième ayant déclaré ne savoir signer; par Delsaux, notaire rédacteur, et *Duflos*, son collègue.

Depuis, les emprunteurs soutinrent qu'ils n'avaient reçu que la somme de 1,000 francs; que Delsaux leur avait fait signer en blanc une feuille de papier timbré, sous prétexte qu'il n'avait pas le temps de rédiger l'acte à l'instant; qu'il l'avait ensuite rédigé en leur absence, sans leur en donner lecture; qu'ils avaient en vain sollicité de lui la remise des 2,000 fr. restans, ou qu'il leur en donnât au moins une reconnaissance; que tout ce qu'ils avaient pu obtenir était une promesse verbale de placer pour leur compte ladite somme de 2,000 francs, et de leur en faire toucher le montant avec les intérêts, lorsqu'ils

seraient eux-mêmes obligés de faire le remboursement au et dame Daëns, des 3,000 francs mentionnés dans l'act

Cité devant le tribunal de police correctionnelle, I ne comparut point; et il intervint contre lui, le 24 dé 1814, un jugement par défaut qui, par application des a 405, 406, 407 et 408 du Code pénal, le condamna à la r tion des 2,000 francs, à des dommages et intérêts, amende de 2,000 francs, et à la peine de la prison pe deux ans.

Sur l'appel que Delsaux interjeta devant la Cour de D il soutint que les emprunteurs avaient réellement reçu 3,0 et que l'acte qui constatait cette réception étant revêt toutes les formalités prescrites pour les actes authentiqu publics, devait faire foi en justice, de son contenu, jusqu que le contraire fût établi par la voie d'inscription de fau conséquence, méconnaissant tous les faits allégués par les prunteurs, il s'opposa à ce qu'ils fussent admis à prouver témoins qu'ils n'avaient reçu que 1,000 fr. Il ajouta qu'o pouvait lui appliquer de peines correctionnelles pour viola de dépôt, à moins que, préalablement, on ne rapportât, d les formes prescrites par le Code civil, la preuve qu'un dé de 2,000 francs lui avait été réellement confié.

Nonobstant ces défenses, la Cour de Douai admit les prunteurs à prouver par témoins qu'ils avaient confié leur seing au notaire Delsaux; qu'ils n'avaient reçu que 1,000 f au lieu de 3,000, et que Delsaux avait gardé, de leur conse tement, les deux autres mille francs, pour en faire le plac à leur profit.

Après la confection de l'enquête, la Cour de Douai rendi le 25 février 1815, un arrêt conçu en ces termes :

Considérant que les débats, les pièces produites et les con tradictions du prévenu dans ses interrogatoires, prouvent que Delsaux a reçu, sur une feuille de papier blanc, les signatures de Vaudroy et consorts; qu'au-dessus de ces signatures, il a écrit, quelques jours après, l'acte en question; que le dit notaire a compté à Vaudroy, à sa femme et à Lecoq,

non la somme de mille écus, énoncée dans l'acte, mais seulement la somme de 1000 fr.; mais qu'il résulte des dépositions de plusieurs témoins, et des déclarations des emprunteurs, qu'en refusant de compter à ceux-ci les 2,000 fr. restans, Delsaux leur promit de placer à leur profit cette dernière somme; que les emprunteurs, n'ayant manifesté aucune opposition à ce projet, sont censés avoir consenti à son exécution; que, par conséquent, on ne peut plus imputer à Delsaux l'abus d'un blanc-seing, ou qu'au moins cet abus n'est pas assez bien constaté pour motiver l'application de l'art. 407 du Code pénal; — Considérant que Delsaux, resté dépositaire des 2,000 fr., à charge d'en faire un emploi déterminé, c'est-à-dire à la charge de les placer au profit de Vaudroy, au lieu de faire cet emploi ou ce placement, a voulu s'approprier la somme, en prétendant qu'il l'avait comptée à Vaudroy et Lecoq, et en soutenant qu'il ne leur devait rien; que, dans ces derniers faits, il est impossible de ne pas voir le genre de délit caractérisé par l'art. 408 du Code pénal; — Vu les art. 408 du Code pénal, et 194 du Code d'instruction criminelle; — La Cour met le jugement dont est appel au néant; émendant, faisant droit sur les conclusions des parties civiles et sur celles du Ministère public, condamne Delsaux à un emprisonnement de six mois, à la restitution de la somme de 2,000 fr., en 1,000 fr. de dommages et intérêts, et en 100 fr. d'amende.

Delsaux s'est pourvu en cassation. Son moyen principal était fondé sur la violation des art. 1341, 1347, 1925 du Code civil, et sur la fausse application de l'art. 408 du Code pénal.

Le 5 *mai* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Lecoutour* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud Duplessis*, avocat-général; — Vu les art. 1341, 1347, 1923 du Code civil, et 408 du Code pénal; — Attendu que l'acte d'emprunt reçu par le notaire Delsaux, le 23 mai 1792, énonçait que la somme de 3,000 fr. avait été réellement comptée, par les prêteurs, aux emprunteurs qui s'en étaient saisis; et qu'un

pareil énoncé, réputé vrai aux yeux de la loi, ne p
détruit par la preuve testimoniale ; — Attendu que
rieurement à la confection de l'acte, le notaire Dels
du consentement des emprunteurs, retenu sur la
5,000 fr. celle de 2,000 fr., pour la garder en ses
qu'à ce qu'il eût trouvé l'occasion d'en faire un pla
leur profit, ce fait aurait constitué, par une traditio
un dépôt volontaire, dont la loi veut qu'il soit ré
par écrit, interdisant à cet égard toute preuve testi
— Que le notaire Delsaux, méconnaissant que ce dépô
été fait, il était nécessaire, s'agissant d'un acte pure
vil, d'en rapporter la preuve écrite, conformément
est prescrit par les art. 1341 et 1923 du Code civi
cette preuve pouvait résulter de l'aveu qu'en aurait
prévenu; ou enfin, conformément à l'art. 1347 dudit
d'un commencement de preuve par écrit, émané dudit D
et dont la Cour aurait été autorisée, dans ce cas, à ordo
complément par une preuve testimoniale; — Que c'es
lement d'après la preuve ainsi acquise du dépôt, que sa
tion aurait pu être prouvée par témoins ou par tout
genre de preuve, puisque cette violation aurait constit
délit, et que Delsaux aurait pu être condamné à des peine
rectionnelles à raison de ce délit ; — Attendu que, de l'
dénoncé, il ne résulte point que le dépôt méconnu par De
ait été établi par aucune preuve écrite ; qu'il n'en résulte
non plus qu'il y ait eu un commencement de preuve par
qui en ait autorisé la preuve testimoniale; que cependant
a fait au notaire Delsaux l'application des peines pronon
par l'art. 408 du Code pénal ; et qu'en jugeant ainsi, l'a
a violé les art. 1341, 1347, 1923 du Code civil, fait
fausse application de l'art. 408 du Code pénal, et commis
excès de pouvoir ; — CASSE. »

Nota. La Cour suprême avait déjà consacré par plusie
arrêts le principe qui a motivé la décision que nous veno
de rapporter. Voyez ce Journal, tome 9, page 48, et tom

12, page 262; voyez aussi M. Toullier, *Droit civil*, tome 9, page 245, n. 247.

COUR D'APPEL DE PARIS.

Le don du montant d'un billet à ordre peut-il se faire par la voie de l'endossement? (Rés. aff.)

Dans notre ancienne jurisprudence, l'action en paiement d'un billet à ordre n'était-elle soumise qu'à la prescription de trente ans? (Rés. aff.)

GEORGET, C. GARDERA.

En 1784, la demoiselle *Ory*, alors en société avec la dame *Massot* pour le commerce de modes et de nouveautés, souscrivit au profit d'un sieur *Magnan* un billet à ordre de la somme de 1,500 fr., pour *valeur reçue comptant*; lequel était payable fin de décembre de ladite année. Il paraît que ce billet ne fut point acquitté à l'échéance. Le 22 octobre 1785, le sieur Magnan en passa l'ordre à la demoiselle *Massot*, en ces termes : « Passé à l'ordre de la demoiselle Massot, à laquelle je fais don du montant du billet de l'autre part, sans néanmoins aucun recours ni répétition contre moi, et sans que la demoiselle Massot ni la demoiselle Ory puissent me répéter la somme de 192 livres pour marchandises qui m'ont été fournies pendant qu'elles étaient en société. »

Après la dissolution de la société, la demoiselle Massot sollicita vainement de la demoiselle Ory le paiement du billet en question. Celle-ci disparut, quitta Paris pendant long-temps, et il fut impossible de l'atteindre.

Cependant la demoiselle Massot ayant épousé le sieur *Georget*, celui-ci employa, pour découvrir la retraite de leur débitrice, un stratagème qui réussit : il fit publier dans les journaux qu'on avait quelque chose à communiquer à une demoiselle Ory, autrefois marchande de modes à Paris, *relativement à une riche succession qui s'était ouverte à son profit*. Alors la demoiselle Ory sortit tout à coup de sa retraite et trahit l'*in-*

cognito. On sut qu'elle demeurait à Paris, rue de Grenelle Saint-Honoré, avec un sieur *Gardera* qu'elle avait épousé.

Les sieur et dame Georget s'empressèrent alors de former leur demande en paiement des 1,500 fr. montant du billet dont on a parlé; et, par exploit du 24 septembre 1814, ils assignèrent à cet effet la demoiselle Ory et le sieur Gardera son mari devant le tribunal de commerce de la Seine. Ils ont même conclu à la condamnation par corps contre la femme, auteur du billet.

Le 16 janvier 1815, jugement du tribunal de commerce qui déclare Georget et sa femme non recevables dans leur demande, attendu que l'endossement n'est pas régulier, et que, d'autre côté, la prescription était depuis long-temps acquise.

Appel par les sieur et dame Georget.

Le tribunal de commerce, ont dit les appelans, en déclarant l'action prescrite, a fait une confusion évidente des anciens et des nouveaux principes. A la vérité, d'après l'art. 189 du Code de commerce, toute action relative à des billets à ordre souscrits par des marchands se prescrit par cinq ans, à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique. Mais cet article est sans application à l'espèce, puisqu'il s'agit d'un billet créé en 1786, et, par conséquent bien antérieur au nouvel ordre de choses. Ce n'était donc pas dans les lois nouvelles, mais dans les principes consacrés par notre ancienne jurisprudence, et notamment dans l'ordonnance de 1673, que le tribunal devait puiser les raisons de décider. Or l'art. 21 du titre 5 de cette ordonnance ne soumet à la prescription de cinq ans que les lettres et billets de change; et de son silence sur les billets à ordre on a tiré la juste conséquence que ceux-ci restaient soumis à la prescription de trente ans, comme les autres obligations civiles. Telle est l'opinion du commentateur sur l'art. 21 de l'ordonnance. — « La disposition de cet article, a-t-il observé, étant limitée aux lettres et billets de change, il s'ensuit qu'elle ne doit point être étendue aux autres billets de quelque espèce qu'ils soient, au porteur ou à ordre. Ainsi l'action pour le paiement de ces derniers dure

trente ans comme celle de toutes les autres promesses, et ne court point contre les mineurs.... »

Cela posé, il est bien évident que, sous ce premier rapport, et en considérant l'action prescrite, quoique formée bien avant les trente années révolues, le tribunal de commerce a mal jugé.

Mais les premiers juges ont-ils été plus heureux dans le choix du second motif tiré de ce que l'endossement, dans l'hypothèse, constituait une donation, et que, sous ce rapport, la forme en était irrégulière? Non, sans doute; ce motif n'est pas plus solide que l'autre. En effet, il faut remarquer qu'en matière de meubles la donation peut s'opérer par le seul fait de la tradition réelle, sans aucune autre formalité; et si le propriétaire du billet avait, comme cela est incontestable, le droit d'en donner le montant de la main à la main à la demoiselle Massot, dans le cas où il l'aurait touché, il avait bien aussi, par une conséquence nécessaire, le droit de lui transmettre le pouvoir de toucher à son profit la somme portée dans le billet, et de le lui remettre à cet effet. Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, il y a eu tradition, et par conséquent translation de la propriété.

Il nous semble que les appelans auraient pu ajouter que, dans tous les cas, Gardera et sa femme étaient sans qualité pour contester la forme et la validité de la donation; que l'endosseur et ses ayant-cause avaient seuls ce droit, qu'il suffisait que l'endossement transmît au porteur le pouvoir de toucher, et que les débiteurs n'avaient point de motif pour refuser le paiement.

Les intimés ont cherché d'abord à insinuer que le billet dont il s'agit avait été fait pour le compte et l'intérêt de la société. Mais ce moyen était repoussé par l'acte social même, qui donnait la signature à la demoiselle Massot, sous la raison Massot et compagnie.

Les intimés ont ensuite prétendu que l'article 21 de l'ordonnance, qui déclare l'action des billets de change prescrite par cinq ans, s'appliquait à tous les billets de commerce indistinctement, parce que, comme le remarque le commentateur lui-

même, *tout doit être bref et sommaire en matière commciale*, et que ce motif convient aux billets à ordre comme lettres et billets de change. N'est-il pas inoui, s'écriait le défenseur, de voir former, après plus de vingt-huit ans, une demande en paiement d'un billet à ordre, causé pour fait de commerce? Comment veut-on qu'après un laps de temps aussi considérable, la demoiselle Ory puisse se rappeler ce qui s'est passé entre elle et son associée? Tout ne fait-il pas présumer que ce billet sera devenu entre les parties la matière d'une compensation, lors de la dissolution de leur société?

Enfin le défenseur des intimés se repliait sur les dispositions de l'ordonnance de 1731, et de l'article 893 du Code civil, suivant lesquels on ne peut disposer à titre gratuit que par donation entre-vifs passée devant notaires et avec minute, ou par testament. Ainsi, disait-il, la loi ne distingue point entre les donations de meubles et celles d'immeubles. Dans l'espèce, on convient que l'endossement constitue une véritable libéralité. Or, à défaut d'accomplissement des formes prescrites, la propriété du billet n'a point été véritablement transférée à la demoiselle Massot, et elle est non recevable et sans qualité pour en exiger le paiement; en le décidant ainsi le tribunal de commerce a bien jugé.

Du 6 *mai* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, troisième chambre, M. *Faget de Baure* président, MM. *Bexon* et *Gauthier-Biauzat* avocats, par lequel :

« LA COUR; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Georget et femme, du jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris, le 16 janvier 1815; — Attendu que le billet à ordre consenti par la femme Gardera au profit de Magnan a été passé par celui-ci à l'ordre de la femme Georget; que les dons d'effets mobiliers, lorsqu'il y a tradition réelle, ne sont sujets à aucune formalité, et qu'ainsi la femme Gardera est sans qualité pour en contester la validité; — Attendu que, s'agissant ici d'un billet à ordre fait antérieurement au nouveau Code de commerce, on ne peut opposer au créancier une prescription qui n'est établie que par ce Code, et que, conformé

ment à l'article 2281 du Code civil, la prescription dont on excipe doit être réglée conformément aux lois anciennes; — Attendu que la fille Ory, femme Gardera, était marchande publique à l'époque où elle souscrivit ce billet, et que, par conséquent, elle s'est assujettie à la contrainte par corps; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Décharge Georget et femme des condamnations contre eux prononcées; — Émendant et procédant par nouveau jugement; condamne la femme Gardera à payer, et même par corps, le montant du billet à ordre dont il s'agit, avec les intérêts suivant la loi, à compter du jour de la demande; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de Cour; — Ordonne que l'amende consignée sera restituée; condamne les intimés aux dépens. »

COUR DE CASSATION.

Peut-on ouïr devant la Cour d'assises, comme témoins, des individus, qui, mis en prévention dans l'origine du procès, ont été ensuite renvoyés de l'accusation? (Rés. aff.)

La question de complicité de faux peut-elle être proposée au jury contre un accusé, dans la double circonstance où celui qui en est l'objet, avait été primitivement signalé par l'acte d'accusation comme auteur même du faux, et où le résultat de l'instruction et des débats ne désigne ni ne fait connaître cet auteur? (Rés. aff.)

POURVOI DU SIEUR L.

Il a été plusieurs fois décidé, et c'est un point de jurisprudence aujourd'hui constant en matière criminelle, que l'on peut poursuivre et même condamner un individu pour complicité d'un crime commis, encore même que l'auteur en soit inconnu. On avait controversé sur ce point de doctrine; mais il n'y a plus de doute maintenant, que lorsqu'il existe un corps de délit, il y a aussi un auteur; que cet auteur soit connu ou qu'il ne le soit point, peu importe. Le corps de délit n'a pu exister par lui-même, cela est évident: si donc cet auteur existe, le délit

a pu appartenir à plusieurs qui y ont concouru d'une manière quelconque ; voilà donc la complicité ; autre conséquence aussi évidente, et qui est tout-à-fait indépendante de la connaissance ou de la méconnaissance de l'auteur. Cela, nous le répétons, ne souffre plus de difficulté. Mais la question prend ici un autre caractère ; elle consiste à déterminer si l'accusé qui a été signalé par l'instruction et par l'acte d'accusation comme auteur principal, peut être ensuite condamné et puni comme complice. « Les questions, dit-on pour la négative, doivent résulter de *l'acte d'accusation*, c'est le Code d'instruction criminelle qui le veut ainsi. » Mais elles peuvent aussi, elles doivent même résulter des débats qui sont la partie la plus importante, la plus essentielle d'une procédure criminelle : d'où il suit que, si leur résultat est tel que le crime ou délit vienne à changer de caractère, il convient que les questions changent aussi. Il serait absurde de se régler sur une accusation que rien, dans les dépositions des témoins, n'est venu confirmer ; il ne le serait pas moins de consulter les jurés sur un fait qui a disparu, et de ne point les interroger sur celui au contraire qui s'élève directement contre l'accusé. L'accusation gît dès-lors dans les débats, et c'est sur eux aussi que les questions proposées doivent être calquées.

Quant à la première question, nous pensons qu'il peut y avoir quelque inconvénient à admettre comme témoins des individus qui ont été impliqués dans l'instruction même du crime dont la justice fait la recherche ; ils peuvent en effet être passionnés et même interressés à déposer d'une manière plutôt que d'une autre ; néanmoins, ce n'est pas un motif pour écarter leur témoignage, puisqu'il n'y a aucune loi qui s'y oppose. Les jurés, d'ailleurs, dans une procédure qui est fondée non sur le nombre des témoins, mais sur la conviction intime, sont à même d'apprécier la force, la valeur morale de ces témoignages, et de les écarter, s'ils leur offrent un caractère de suspicion légitime. Ainsi disparaissent les inconvéniens qui tendraient à faire admettre une solution contraire.

Dans l'espèce, plusieurs militaires furent compris dans une poursuite criminelle pour crime de faux commis sur treize re-

connaissance; l'un d'eux, le sieur L....., en était signalé comme l'auteur. Il fut seul mis en état d'accusation; les autres furent renvoyés.

L..... ayant été traduit à la Cour d'assises de Toulouse, ceux qui avaient été prévenus du même crime furent admis comme témoins aux débats, dont le résultat fut fatal audit L...., qui fut condamné à cinq ans de travaux forcés et à la marque.

On avait demandé aux jurés; 1° L'accusé est-il l'auteur du faux? 2° Est-il coupable de s'être rendu complice dudit faux, en faisant sciemment usage des actes faux?

La réponse des jurés avait été affirmative sur la seconde question, et négative sur la première.

L.... s'est pourvu en cassation.

Il reprochait à l'arrêt deux infractions; l'une fondée sur l'audition des témoins qui avaient été eux-mêmes confondus dans la prévention avec lui; l'autre, sur le changement qu'avait éprouvé le caractère du crime à son égard, puisqu'on l'avait condamné comme complice, tandis que toute l'instruction, y compris l'acte d'accusation, l'avait au contraire signalé comme l'auteur du faux.

Comme la défense tenue par le demandeur rentre dans les observations que nous avons consignées plus haut, il serait superflu de la reproduire ici; elle serait sans aucun intérêt.

Du 6 *mai* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Lecoutour* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud*, avocat-général; — Attendu qu'aucune loi ne défend d'entendre aux débats, en qualité de témoins, des individus, qui, poursuivis dans le commencement de la procédure comme coprévenus, auront ensuite été mis en liberté parce qu'il n'existait aucune charge contre eux; — Attendu que les débats ayant fourni des preuves de complicité contre l'accusé, la question a dû en être proposée aux jurés, parce que, quoiqu'il n'eût pas été déclaré auteur, sa culpabilité, comme complice, était aussi

nécessairement un des résultats où devait tendre l'instruction ; — REJETTE, etc. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

Peut-on s'inscrire en faux contre un testament, après l'avoir exécuté, et même après avoir pris la qualité de légataire, en conséquence dudit testament ? (Rés. aff.)

LE SIEUR D..., C. LES MARIÉS GUY.

On a toujours jugé qu'un héritier était non recevable à demander, pour simple vice de forme, l'annulation d'un testament, après l'avoir exécuté. En effet, une nullité de forme dans un testament est purement relative à l'intérêt de ceux qui ont le droit de l'attaquer. Ils ont donc pu renoncer à ce droit ; et ils sont présumés l'avoir fait, dès lors qu'ils ont librement exécuté le testament qui leur était connu, et dont la loi ne suppose pas qu'ils aient ignoré les vices. L'erreur de droit ne peut ni se présumer ni devenir un moyen de restitution ; mais il existe une grande différence entre cette hypothèse et celle où, contestant la réalité même du testament prétendu, l'héritier l'attaquerait comme l'œuvre d'une coupable supposition ; le faux est un délit grave, un crime dont la répression importe à la société et à l'ordre public. D'ailleurs, un acte démontré faux, n'ayant jamais existé réellement, n'a jamais été susceptible d'une exécution qui pût lier qui que ce soit : aussi l'art. 2 du tit. 1 de l'ordonnance du mois de juillet 1737, et l'art. 527 de l'ancien Code des délits et des peines, voulaient-ils que les plaintes en faux fussent reçues, bien que les pièces arguées aient pu servir de fondement à des actes judiciaires ou civils.

Il est donc incontestable que l'exécution d'un testament ou d'un acte quelconque ne peut empêcher l'inscription en faux ultérieurement dirigée contre l'état matériel de l'acte, et que la seule fin de non recevoir qui pourrait militer contre le plaignant serait celle résultante d'un jugement rendu con-

tradictoirement avec lui, qui aurait déclaré la pièce sincère et véritable, et rejeté ses conclusions tendantes à l'inscription de faux, parce qu'alors, comme l'a décidé la Cour de cassation, par arrêt du 21 frimaire an 9, l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que la même demande soit reproduite (1). Mais, hors ce cas, la plainte en faux est toujours recevable, ainsi que l'a jugé la Cour d'appel de Paris dans l'epèce suivante :

Après le décès du sieur *Henri Dasnières*, arrivé le 22 janvier 1814, les sieur et dame *Guy* ont produit un testament olographe du 18 mai 1812 attribué au défunt, et par lequel ce dernier léguait à la dame Guy une rente viagère de 3,600 fr. par année. Par ce même acte, le testateur avait institué son légataire universel le sieur *Jean Dasnières de la Châteigneraye*, son frère.

Ce testament a été présenté à M. le président du tribunal civil; et, par ordonnance du 27 du même mois de janvier, le dépôt en a été prescrit chez Me *Lherbette*, notaire.

Cet officier a procédé à l'inventaire des meubles, titres et papiers de la succession, à la requête du sieur Jean Dasnières de la Châteigneraye. Trois mois après cet inventaire, c'est-à-dire le 12 mai 1814, celui-ci se présente au greffe du tribunal civil de la Seine, au nom et comme habile (est-il dit dans l'acte dressé par le greffier) à se porter seul et unique héritier de M. *Henri*, marquis *Dasnières*, son frère, ancien maréchal-de-camp des armées du Roi, et encore *comme légataire universel dudit sieur son frère, institué par le testament olographe de ce dernier*, daté à Paris du 18 mai 1812, et déposé chez Me Lherbette, notaire; et il déclare que, connaissance par lui prise des forces et charges de la succession dudit sieur son frère, ensemble de l'inventaire fait après son décès, il n'accepte ladite succession, ensemble le legs universel, que sous bénéfice d'inventaire, et non autrement.

(1) Questions de droit, vo *Restitution en entier contre les jugemens.*

Postérieurement à cette déclaration, le comte Dasnières ne voulut plus ni reconnaître ni exécuter le testament en vertu duquel il avait pris lui-même la qualité de légataire universel; et, le 21 octobre 1814, les sieur et dame Guy furent obligés de l'assigner à fin de délivrance du legs dont on a parlé plus haut.

Devant le tribunal civil de la Seine, le sieur Dasnières de la Châteigneraye a refusé de reconnaître le testament pour être écrit et signé de la main du sieur Henri son frère; et il a requis et demandé qu'il fût procédé à la vérification des écriture et signature. Il se fondait sur l'article 1323 du Code civil, qui dispense les héritiers de s'inscrire en faux contre les actes sous seing privé attribués à leur auteur, et les admet à une simple dénégation des écriture et signature.

Mais les sieur et dame Guy répliquaient que, dans l'état actuel des choses, le sieur de la Châteigneraye était non recevable à se prévaloir de cette disposition; qu'en se portant légataire universel, en conséquence du testament du sieur son frère, il en avait virtuellement reconnu l'écriture et la signature; et que sa dénégation ultérieure était inadmissible en droit et peu délicate en fait.

Du 20 janvier 1815, jugement qui accueille cette défense, et déclare la demande en vérification d'écriture non recevable; attendu que, par acte du 12 mars 1814, fait au greffe du tribunal, M. le comte Dasnières y a paru tant comme habile à se dire et porter héritier de M. son frère, que comme légataire universel institué par le testament de ce dernier; que dès-lors il a pris lui-même qualité en vertu dudit testament et l'a exécuté, quant à cette partie; que, dans cet acte, ledit sieur comte Dasnières n'a fait aucunes réserves; que dès-lors il ne peut former de demande en dénégation et vérification d'écriture d'un testament qu'il n'a pu ainsi exécuter qu'en connaissance de cause et après en avoir vérifié la sincérité.

Ce jugement est fondé en principe et en raison; car jusqu'ici rien ne fait supposer l'existence d'un faux. C'est un héritier, qui, après avoir pris qualité en vertu d'un testament dont il

semble par là même avoir reconnu l'écriture et la vérité, veut enfin revenir sur ses pas, et remettre en problème ce qui semble n'en être plus un. Mais si cet héritier venait dire : « Il est vrai, j'ai exécuté le testament dont il s'agit, parce que j'ai cru qu'en effet il était l'ouvrage de mon frère ; mais j'ai reconnu que c'était une supposition criminelle ; j'ai des preuves acquises de sa fausseté, et si l'on persiste à vouloir faire usage de cet acte, je déclare m'inscrire en faux. » Ce langage serait bien différent et devrait aussi conduire à une conséquence toute différente. Or, c'est précisément le parti que le comte Dasnières, mieux conseillé, a embrassé ultérieurement. Il a d'abord interjeté appel du jugement, puis il a fait signifier aux sieur et dame Guyon un acte par lequel il les sommait de déclarer s'ils entendaient se servir du prétendu testament du 18 mai 1812, leur déclarant lui-même dans ce cas qu'il s'inscrivait en faux contre ledit acte.

« Les intimés ont soutenu que l'inscription de faux n'était qu'une nouvelle chicane employée par leur adversaire en désespoir de cause, et dans la seule vue d'arrêter le jugement du procès ; qu'au surplus cette exception n'était pas recevable après la reconnaissance solennelle que le sieur Dasnières avait faite lui-même du testament, en acceptant la qualité de légataire universel qu'il lui donnait, et en usant des prérogatives attachées à ce titre.

Mais le comte Dasnières a répliqué que rien ne pouvait légitimer le faux ni prêter à une supposition mensongère et criminelle les couleurs de la vérité ; que l'inscription de faux était recevable en tout état de cause, et qu'une reconnaissance fondée sur une erreur ne pouvait arrêter l'instruction ni les effets de cette plainte.

Du 8 *mai* 18[illegible], ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, deuxième chambre, M. *Agier* président, MM. *Persil* et *Gairal* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Cahier*, avocat-général ; — Attendu que le faux annulle tous les actes dont il est la base, et ne peut être couvert par aucune fin de non

recevoir, autre que celle qui résulterait de la chose formellement jugée sur l'inscription de faux. — [illegible] les sommations et déclaration signifiées par Dasnières d'avoué à avoué le premier de ce mois. — SURSEOIT à faire droit sur l'appel, [illegible] réservés. »

COUR DE CASSATION.

En matière de conscription, le remplaçant qui, par l'effet d'une force majeure, est empêché d'accomplir entièrement l'obligation qu'il a contractée, a-t-il néanmoins droit à la somme entière stipulée pour le remplacement? (Rés. aff.)

BASTARD, C. CABAUD.

Cette question a été déjà résolue tant de fois dans le même sens, elle se décide par un principe si simple et si constant, qu'il est maintenant presque inutile de tenir note des arrêts auxquels elle donne lieu. Aussi rendons-nous compte très-succinctement de cette nouvelle espèce, dont nous ne nous occupons qu'à raison d'une circonstance particulière qui s'y rencontre, parce qu'elle a été jugée par la Cour de cassation, dont l'arrêt est le premier que nous rapportons sur cette matière (1).

Par acte du 22 septembre 1807, le nommé *René Cabaud* s'obligea, moyennant 12,000 fr., de remplacer à l'armée un sieur *Jean Bastard, pendant tout le temps que celui-ci serait obligé au service*. Mais, par l'effet du sénatus-consulte du 10 septembre 1808, René Cabaud fut obligé de servir pour son compte personnel, et le sieur Bastard n'étant plus représenté, eut ordre de rejoindre. Il trouva un autre remplaçant qui se contenta de 2,700 fr.

René Cabaud ayant demandé le paiement de la somme de 12,000 fr., le sieur Bastard lui opposa qu'il n'avait pas rempli

(1) Voy. ce journal, tom. 10, pag. 516; tom. 11, pag. 402; et tom. 17, pag. 4.

son obligation, et ne l'avait point exempté du service. Cabaud répondit qu'il l'avait remplie autant qu'il était en lui, et pendant treize mois; qu'il n'avait été empêché de continuer que par l'effet d'une force majeure; qu'en conséquence son obligation devait être considérée comme accomplie; et, au surplus, pour désintéresser le sieur Bastard, il offrit de lui tenir compte de la somme par lui payée à son second remplaçant.

Sur cela, jugement du tribunal de première instance de Saint-Jean-d'Angely, du 21 août 1812, qui condamne Bastard au paiement de la somme de 12,000 fr., à la charge par Cabaud, suivant ses offres, de subir la déduction de celle payée au second remplaçant, attendu que Cabaud avait satisfait à son obligation, autant qu'il était en son pouvoir; que c'était par un événement de force majeure qu'il avait été contraint de cesser de remplir son engagement, et que ce cas n'avait point été prévu.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Poitiers, du 4 février 1814, qui confirme par les mêmes motifs.

Le sieur Bastard s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, pour violation de l'art. 1184 du Code civil, suivant lequel la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement.

Inutilement, disait-il, oppose-t-on que cet accomplissement de la part de Cabaud a été empêché par une force majeure. Tout ce qui résulte de là, aux termesde l'art. 1148, c'est que je ne peux pas exiger de dommages et intérêts, mais le contrat n'en est pas moins résolu, faute d'exécution. Vainement encore, a-t-on dit, que le cas arrivé n'avait point été prévu. D'une part, il était impossible de le prévoir au moment où nous contractions, et d'ailleurs cela était inutile, puisque la loi stipulait pour moi dans ce cas.

Enfin, il n'est pas vrai que je sois désintéressé par la déduction ordonnée; car l'arrêt ne m'oblige pas moins à l'exécution d'un contrat résolu, et il me soumet à payer bien plus que ce

dont je puis être tenu en proportion du temps pendant lequel j'ai été remplacé. »

Le sieur Cabaud aurait pu répondre : L'art. 1184 est inapplicable. Il n'a trait, ainsi qu'on en est convaincu par ses termes mêmes, qu'aux cas où l'inexécution du contrat est volontaire, et ce n'est pas celui où nous nous trouvons. L'art. 1148 est également étranger ; il est dans l'hypothèse où la convention n'a reçu aucun commencement d'exécution. Ici j'ai exécuté autant que je l'ai pu ; j'ai couru pendant treize mois tous les hasards de la guerre, et d'une guerre très-active ; il n'a pas tenu à moi de continuer, et dès lors je suis censé avoir rempli toute mon obligation. L'arrêt est donc conforme aux principes du droit et aux dispositions de la loi. Dès lors, c'est bien injustement que vous vous plaignez de la modicité de l'indemnité que l'arrêt vous accorde. *Stricto jure*, elle ne vous est point due, et vous ne l'auriez point obtenue sans mes offres. C'est de ma part une concession parfaitement libre.

Le 9 mai 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Sieyes* rapporteur, M. *Becquey de Beaupré* avocat, par lequel ;

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Joubert*, avocat-général ; — Attendu que le réclamant n'a fait ni pu faire aucun reproche à Cabaud, son remplaçant, qui a fourni son service effectif, et couru tous les dangers de sa position ; que le réclamant n'a rien stipulé pour le cas survenu, et n'a pu réclamer que des indemnités pour les pertes par lui faites, ce qu'il a obtenu par l'arrêt attaqué ; qu'il suit donc que les articles invoqués sont sans application à l'espèce, et n'ont pu être violés, ne s'agissant au fond que du montant des indemnités à régler ; — REJETTE, etc. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

Dans l'ancienne jurisprudence, la condamnation à mort par contumace n'opérait-elle la mort civile qu'autant que le

jugement avait été suivi de l'exécution par effigie? (Rés. aff.)

JUMEL, C. HUDE.

Le 12 janvier 1787, décès de *Jean Doscot*. Cinq enfans issus de son mariage avec *Angélique Charpentier* étaient appelés à recueillir sa succession. Mais *Pierre Doscot*, l'un d'eux, avait été condamné à mort par contumace dès le mois de septembre 1786, et semblait inhabile à hériter de son père, décédé depuis cette condamnation. Cependant, par acte sous seing privé, du 25 février 1787, il avait cédé ses droits héréditaires au nommé *Hude*, son beau-frère.

Le sieur *Jumel*, qui avait aussi épousé une fille du défunt, soutient que ce transport fait par un individu mort civilement est nul; en sorte que le partage ne doit plus s'effectuer qu'entre les quatre héritiers habiles à recueillir.

Le 7 août 1806, jugement qui rejette cette prétention, attendu que Jumel ne justifie pas de l'arrêt de condamnation intervenu contre Pierre Doscot.

Appel interjeté par Jumel, qui représente cet arrêt, mais sans pouvoir justifier de son exécution par effigie.

Cette circonstance a fourni de nouvelles armes au sieur Hude, intimé. — « En matière criminelle, disait-il, une condamnation par contumace ne produit d'effet que du jour de l'exécution; jusques-là le condamné n'est point mort civilement; il peut toujours se représenter et purger la contumace; aucune prescription ne peut lui être opposée. Tel est le vœu de l'art. 27 du Code civil, qui ne fait que rappeler les anciens principes de la matière. Dans l'espèce, le jugement de condamnation n'a jamais été exécuté; l'adversaire est dans l'impuissance de prouver cette exécution: donc Pierre Doscot, qui pourrait encore aujourd'hui purger la contumace, n'a jamais été frappé de mort civile; donc il a pu succéder à son père, et céder ses droits héréditaires à un tiers; donc le transport qu'il m'a consenti est inattaquable. »

L'avocat de l'appelant a répondu que le Code civil ne devait avoir aucune influence dans l'espèce où il s'agissait d'une con-

damnation prononcée en 1786. Il ajoutait que, suivant nos anciens principes, les cinq années que la loi accordait au condamné pour purger la contumace couraient du jour du jugement, et qu'après ce laps de temps, la mort civile était définitivement encourue, et que son effet rétroagissait au jour même de la condamnation. Que le seul avantage qui résultait, pour le condamné, du défaut d'exécution par effigie, était de prescrire la peine par vingt ans, tandis que, dans le cas d'exécution, elle ne se prescrivait que par trente ans. Mais que, suivant l'opinion de Domat, la mort civile n'en était pas moins encourue dans le cas d'inexécution, comme dans celui d'exécution par effigie, et que même la prescription de la peine ne rendait point le condamné à la vie civile.

Dans l'espèce, Pierre Doscot, condamné à mort en 1786, n'avait jamais purgé la contumace: donc il devait être réputé mort civilement dès cette époque; donc il n'avait pu succéder à son père mort en 1787, ni par conséquent transmettre ses droits à qui que ce fût.

Du 10 *mai* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, troisième chambre, M. *Faget de Baure* président, MM. *Bourgois* et *Moreau* avocats, par lequel:

« LA COUR; — En ce qui touche l'appel interjeté par partie de *Bourgois* (Jumel), du jugement du 7 août 1806, en ce qu'il reconnaît Simon Hude comme cessionnaire de Pierre Doscot; — Attendu que la condamnation à mort par contumace n'opère la mort civile qu'autant que le jugement a été suivi de l'exécution par effigie, et que Jumel n'a pas justifié de cette exécution; — MET l'appellation au néant. »

Nota. Cette question ne saurait faire aujourd'hui la matière d'une difficulté. L'art. 27 du Code civil décide, en termes formels, « que les condamnations par contumace n'emporteront la mort civile qu'après les cinq années qui suivront l'exécution du jugement par effigie, et pendant lesquelles le condamné peut se représenter. »

COUR DE CASSATION.

§ Ier.

La Régie est-elle obligée, quand elle poursuit un négociant en faillite, de donner sa demande contre les syndics devant le tribunal de commerce et dans les formes ordinaires? (Rés. nég.) Avis du Conseil d'Etat, du 12 mai 1807.

POURVOI DE LA RÉGIE.

Lors de l'inventaire fait après la déclaration de faillite d'un négociant nommé *Godin*, il se trouva plusieurs actes translatifs de propriété non enregistrés. La *Régie* décerna une contrainte contre les syndics, et, faute de paiement, elle les fit assigner devant le tribunal de première instance de Château-Chinon.

Ils soutinrent la Régie non recevable, sur le fondement qu'elle avait engagé son action par une contrainte, au lieu que, suivant eux, elle devait le faire par une assignation devant les juges de commerce. Ils ajoutèrent que la loi du 22 frimaire an 7 ne recevait pas d'application au cas de la faillite. Ce fut déjà, dirent-ils, une question de savoir s'il n'était pas dérogé à cette loi par le Code de procédure civile, et elle parut assez sérieuse pour qu'on recourût au Gouvernement. Il fallut un avis du Conseil d'Etat pour décider que l'art. 1041 de ce Code, qui abroge tous les règlemens particuliers, ne devait pas porter atteinte à la loi concernant la Régie. Il n'y a point d'avis semblable pour le Code de commerce, qui abroge aussi les lois qui lui sont contraires; ainsi l'on peut soutenir que la loi du 22 frimaire an 7 est comprise dans cette abrogation, et avec d'autant plus de raison, que le Code de commerce est aussi une loi d'exception qui fait en conséquence cesser toutes les autres, dans les cas qu'il règle spécialement.

Mais, au reste, il ne peut y avoir nul doute pour celui de faillite, dont ce Code trace la procédure d'une manière expresse. D'après les art. 449, 454, 480, 496, 497, 501, 537

et 538, tous les créanciers doivent diriger leurs actions contre les syndics, devant le tribunal de commerce, et dans les formes prescrites pour la procédure qui se fait devant ce tribunal.

La Régie a inutilement combattu ces moyens. Ils furent adoptés par un jugement du 4 février 1813, qui la déclara non recevable.

Elle s'est pourvue en cassation de ce jugement, pour fausse application des articles cités du Code de commerce et violation de la loi du 22 frimaire an 7.

Il est bien vrai, a-t-elle dit, que le Code de commerce veut, qu'en matière de faillite, toutes les actions qui pourraient être données contre le failli soient dirigées contre les syndics, et la Régie s'est conformée à ce précepte ; mais il ne l'est pas qu'il prescrive indistinctement de porter ces actions au tribunal de commerce. Il ne lui attribue, en cette matière, comme dans toutes les autres, que les actions qui entrent dans les attributions que lui donne la loi. Toutes celles qui sont hors de sa compétence, restent soumises, même en matière de faillite, à la juridiction ordinaire. On en voit une multitude d'exemples dans une foule d'autres articles du même Code. Ainsi, par exemple, s'il y a une plainte en banqueroute, ce n'est pas par le tribunal de commerce que l'instruction doit se faire. Il en est de même si une pièce est arguée de faux, même incident. On pourrait citer mille autres cas semblables. Or il est certain que la demande, à fin de paiement des droits dus à l'Etat, n'est point de la compétence des juges de commerce. Elle a donc dû être portée devant les juges ordinaires, dans la forme prescrite pour ces sortes d'actions. C'est aussi ce que la Cour a déjà jugé, par un arrêt du 23 janvier 1815. (Voy. cet arrêt, pag. 58 du présent volume.)

Les défendeurs ne se sont point présentés pour combattre ce système, et, le 10 *mai* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Liborel* président d'âge, M. *Chabot de l'Allier* rapporteur, M. *Huart-Duparc* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Thuriot*, avocat-

général ; — Vu les art. 64 et 65 de la loi du 22 frimaire an 7, l'avis du conseil d'Etat, du 12 mai 1807, et les art. 631, 634 et 635 du Code de commerce ; — Attendu que le Code de commerce n'attribue de compétence aux tribunaux de commerce que sur les matières entre personnes et pour les cas déterminés par les art. 631, 634 et 635 ; que les droits d'enregistrement ne sont pas au nombre des matières déterminées ; qu'ainsi le Code de commerce n'a dérogé, quant aux droits d'enregistrement, ni au mode d'en poursuivre le paiement ni à la compétence des tribunaux civils, conformément à la loi du 22 frimaire an 7 et à l'avis du conseil d'Etat, du 12 mai 1807 : d'où il suit que le jugement dénoncé a violé les articles précités du Code de commerce, et la loi du 22 frimaire an 7, en déclarant nulles et irrégulières les poursuites faites par les demandeurs, sous le prétexte qu'elles n'auraient pas dû commencer par une contrainte, et que l'action aurait dû être intentée devant un tribunal de commerce ; — Casse, etc. »

§ II.

La constitution d'avocat est-elle nécessaire dans la signification de l'arrêt qui admet un pourvoi en cassation ? (Rés. nég.)

La Régie peut-elle constater les contraventions commises dans des actes qui ne lui ont point été communiqués par les fonctionnaires publics chargés de cette mission ? (Rés. aff.)

Pourvoi de la Régie.

Le sieur *Godin* étant tombé en faillite, comme on vient de le voir dans le précédent paragraphe, on trouva dans son portefeuille plusieurs comptes sur papier libre faits entre lui et un sieur *Montcharmont*. Ces comptes furent remis par les syndics, avec les autres papiers, à titre de dépôt, entre les mains du receveur de l'enregistrement de la commune de Châtillon ; et ce fut là que le vérificateur dressa procès verbal de la contravention à la loi du timbre. En vertu de cet acte, la Régie décerna contre le sieur Montcharmont une contrainte pour les amendes résultantes de cette contravention, et elle obtint

même contre lui, au tribunal de première instance de Château-Chinon, un jugement par défaut qui le condamnait au paiement.

Le sieur Montcharmont y forma opposition; il prétendit que la Régie n'avait pas eu le droit de constater les contraventions que pouvaient renfermer les comptes dont il s'agit.

Le seul droit, disait-il, que la Régie puisse avoir est de vérifier si les actes qui sont présentés à l'enregistrement sont écrits sur papier du timbre proportionnel, et d'exiger la représentation des actes qui y sont énoncés; mais la Régie n'a point l'exhorbitante prérogative de faire des recherches. Cette proposition se justifie par l'article 25 de la loi du 13 brumaire an 7, qui autorise la Régie à refuser d'enregistrer le protêt d'un effet de commerce qui ne serait pas sur papier timbré; mais il ne lui permet pas de rechercher cet effet avant que la connaissance de la contravention lui parvienne par la voie ordinaire de la présentation du protêt. Si l'effet est enregistré sans difficulté, et pendant qu'il circule avant son échéance, il n'est pas permis à la Régie de porter un œil investigateur dans les portefeuilles où il repose. Il en est de même de toutes les pièces ou titres pour lesquels le papier timbré est requis; l'action de la Régie ne peut s'ouvrir que par la présentation qui en est faite par les voies prescrites: autrement, sa marche deviendrait une inquisition aussi vexatoire que dangereuse, qui compromettrait à chaque instant le secret des affaires et des familles, et qui jetterait partout le trouble et l'inquiétude.

Ce n'est donc, ainsi que les considérations les plus graves, les principes les plus certains, et la loi même l'indiquent, que quand la Régie est avertie des contraventions par les pièces qui lui sont présentées à l'enregistrement, qu'elle peut les constater. Or, dans l'espèce, la Régie n'a point été avertie par cette voie; on n'a requis l'enregistrement d'aucun acte, d'aucun titre. Des pièces ont été remises, à la vérité, à un de ses préposés, mais en dépôt. Ce dépôt était inviolable; ces pièces étaient là comme si elles eussent été encore dans le portefeuille ou dans le secré-

taire du déposant : il n'était pas permis à la Régie de les voir, encore moins de les examiner.

Ces moyens firent impression sur le tribunal de Château-Chinon, qui, par jugement du 16 juillet 1813, reçut le sieur Montcharmont opposant, et débouta la Régie de sa demande, attendu que les comptes ne lui avaient point été présentés par des officiers publics chargés de cette commission, et qu'elle n'avait point été avertie de la contravention par la réquisition de l'enregistrement.

La Régie s'est pourvue en cassation contre ce jugement.

Elle lui a d'abord reproché d'avoir violé l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an 7. Cet article, a-t-elle dit, assujettit au timbre, en raison de leur dimension, tous les papiers à employer pour les actes et écritures, soit publics, soit privés, les actes entre particuliers sous signatures privées, et les doubles des comptes de recettes, devant ou pouvant faire titre, ou pouvant être produits pour obligations, décharges, justification, demande ou défense.

Il est donc certain, d'abord, que les comptes qui font l'objet de la contestation, devaient être écrits sur papier timbré. Cette vérité ne peut être contestée et ne l'est point en effet. On prétend seulement que la Régie n'a pas pu constater la contravention, avant que sa vigilance fût provoquée par la réquisition de l'enregistrement, soit des comptes eux-mêmes, soit de toute autre pièce qui en aurait dénoncé le vice.

Mais ce raisonnement n'est point admissible. Suivant le texte de l'article cité, il suffit qu'une pièce puisse faire titre et être produite, pour qu'elle doive être écrite sur papier timbré : donc elle est assujettie à cette formalité, indépendamment de la production : donc la Régie peut constater la contravention et en poursuivre la peine, quoique la pièce ne lui soit pas présentée, quoiqu'elle ne serve encore de base à aucune action.

Sans doute, la Régie ne doit point se livrer à une inquisition vexatoire ; sans doute, elle ne doit violer ni le respect dû au domicile, ni le secret des familles : mais quand la con-

travention parvient à sa connaissance, sans qu'elle ait employé ni l'astuce ni la fraude, ni fait usage d'aucun moyen réprouvé par les lois ou les bonnes mœurs, rien ne peut l'empêcher de constater l'infraction de la loi, et elle manquerait à ses devoirs si elle ne le faisait pas. Aussi un arrêt de la Cour, du 1er juillet 1811, a-t-il jugé que, si la Régie n'a employé aucun moyen illicite pour découvrir la contravention, ceux qui ont souscrit ou signé un effet négociable, écrit sur papier non timbré, sont passibles de l'amende, quoique le porteur n'ait point encore fait usage de cet effet. (Voyez ce Journal, tome 12, page 155.) Or, dans le cas particulier, des pièces sont remises à un de ses agens; le vérificateur, dans sa tournée, les voit, remarque le délit et le constate: il n'a fait que ce qu'il devait faire, et la connaissance de ce délit lui est parvenue par une voie naturelle, qui ne suppose rien de contraire à la bonne foi ni aux égards dus à la tranquillité des citoyens. La fausse application de l'art. 25 de la loi du 13 brumaire an 7 est donc aussi évidente que la contravention à l'article 12 de la même loi.

Le défendeur, qui ne s'est pas dissimulé la force de ce moyen, a d'abord opposé une fin de non recevoir; il s'est aperçu que l'exploit de signification de l'arrêt d'admission du pourvoi ne contenait pas de constitution d'avocat; il en a tiré un moyen de nullité par argument de l'art. 61 du Code de procédure civile pour les ajournemens.

A quoi la Régie a répondu que la requête contenant la demande étant signée par un avocat, il était nécessairement constitué, et que le défendeur ne pouvait éprouver aucune incertitude à cet égard.

Au fond, le sieur Montcharmont a combattu les moyens de la Régie par les argumens qu'il avait employés au tribunal de Château-Chinon; il a surtout insisté sur ce que les comptes avaient été déposés; en sorte que l'agent n'avait pu exhiber ces pièces au vérificateur, sans manquer à son devoir de dépositaire, et il en a conclu qu'il y avait eu emploi d'un moyen réprouvé par la loi.

Le 16 *mai* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Muraire* président, M. *Boyer* rapporteur, MM. *Huart-Duparc* et *Billout* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Fréteau*, avocat-général ; — Vu les art. 12, 25 et 26 de la loi du 13 brumaire an 7 ; — Statuant d'abord sur la fin de non recevoir ; — Attendu que la signature de l'avocat apposée au bas de la requête en cassation, signifiée avec l'arrêt d'admission, a suffi pour faire connaître au défendeur celui qui avait charge d'occuper en la Cour pour ladite Régie, ce qui remplit suffisamment le vœu de l'art. 61 du Code de procédure civile ; — REJETTE la fin de non recevoir ; — Et faisant droit au principal ; — Attendu qu'il suffit, pour autoriser la poursuite des contraventions énoncées aux articles ci-dessus cités, que ces contraventions aient été découvertes et légalement constatées par les préposés de la Régie, encore bien que les pièces qui y donnent lieu ne leur aient été communiquées par aucun des fonctionnaires que la loi charge spécialement de cette communication ; dès lors que les agens de la Régie n'ont employé dans cette découverte aucun moyen insidieux ni désavoué par la loi ; qu'il suit de là qu'en déchargeant, dans l'espèce, le sieur Montcharmont des poursuites dirigées contre lui, pour raison des actes par lui souscrits sur papier non timbré, quoique sujets par leur nature à la formalité du timbre, sur le motif que ces actes n'avaient été communiqués par aucun des fonctionnaires que la loi charge de cette communication, mais avaient été seulement déposés, par les syndics de la faillite du sieur Godin, au bureau du receveur de l'enregistrement à Château-Chinon, le jugement attaqué présente une fausse application de l'art. 25 de la loi du 13 brumaire an 7, et une violation directe des art. 12 et 26 de la même loi ; — CASSE ; etc. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

L'avoué qui a occupé pour une femme, sur sa demande en

divorce dans laquelle elle a succombé, peut-il répéter ses frais contre le mari, comme maître de la communauté? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 1426, 1427 et 1428.

Me LEMAIRE, C. LE SIEUR HOUVAUX.

Cette question, qui d'ailleurs intéresse une classe d'officiers ministériels estimables, est d'autant plus importante qu'elle est singulièrement controversée, et que les arrêts de la Cour sont eux-mêmes en contradiction. En effet, sur une demande absolument semblable à celle-ci, formée par Me *Louault*, contre le sieur *Labarre*, la première chambre, par arrêt du 7 février 1806, a déclaré l'action, en tant qu'elle touchait le mari comme maître de la communauté, purement et simplement non recevable; — « Attendu que le mari n'est passible des condamnations prononcées contre sa femme, qu'autant qu'il l'a autorisée pour plaider » (1). Il y avait cependant une circonstance particulière très-favorable à l'avoué; c'est que les sieur et dame Labarre s'étaient réconciliés avant le jugement au fond, en sorte que l'avoué disait avec raison au mari: « Votre réconciliation ne peut me nuire. L'affaire était bonne. Si le procès avait été jugé, j'aurais obtenu mes frais contre vous, et il n'a pas été en votre pouvoir de me priver de cette chance favorable. » Et cependant le principe posé par l'art. 1426 du Code civil a paru si formel, que la première chambre a cru devoir rejeter la prétention de Me Louault.

La seconde chambre a jugé tout différemment dans une espèce absolument pareille, ou plutôt qui ne diffère de la première que par quelques nuances moins favorables à la prétention de l'avoué. Voici le fait:

En 1814, la dame *Houvaux* avait formé contre son mari une demande en divorce, pour cause déterminée. Dans l'intervalle de la demande au jugement, elle avait obtenu une provision de 545 francs.

(1) Voy. ce Journal, tom. 7, pag. 90. — Voy. aussi tom. 14, pag. 486, une décision semblable rendue par la Cour d'appel de Limoges.

Le tribunal civil de la Seine a, par jugement du 7 juillet 1814, déclaré la demande en divorce mal fondée. Appel par la dame Houvaux, qui obtint une nouvelle provision de 300 francs, bien que le mari payât sa pension dans la maison de retraite qui lui avait été indiquée.

Le 4 février 1815, arrêt de la Cour d'appel, qui confirma le jugement de première instance, et condamna la femme Houvaux aux dépens.

Le sieur *Lemaire*, avoué en la Cour, et qui occupait pour la dame Houvaux sur l'appel, a formé, tant contre celle-ci, que contre son mari, comme maître de la communauté, une demande en condamnation solidaire d'une somme de 408 fr. pour les frais. La cause portée à la deuxième chambre y a été plaidée contradictoirement entre Houvaux et Lemaire.

Le défenseur de ce dernier disait : On sait très-bien qu'en thèse générale la femme ne peut, par son fait ni par des actes qui lui sont personnels, obliger la communauté. Mais ici l'hypothèse est toute particulière; car *qui veut la fin veut les moyens*, et lorsque la loi autorise la femme à former son action en divorce, elle a par là même entendu lui donner les moyens de la suivre. Autrement, cette faculté serait stérile pour toutes les femmes qui n'ont point de biens propres ou paraphernaux, et qui, par là même, seraient réduites à l'impossible. Il faut donc que le mari fournisse à sa femme les moyens de suivre sa demande. Ordinairement la justice y pourvoit en accordant des provisions pour les frais; mais si les provisions n'ont point été demandées, le mari, comme maître de la communauté, doit avancer les frais, comme il eût avancé les provisions.

Dans l'espèce, la dame Houvaux a bien obtenu des provisions; mais ç'a été pour ses besoins personnels, pour son entretien, et nullement pour faire face aux dépens du procès; par conséquent la communauté doit les acquitter, par avance sur ce qui revient à la femme dans l'avoir commun. Le système contraire placerait la femme et l'avoué dans une fâcheuse alternative; car si l'avoué refusait son ministère, l'action de

la femme, quelque juste qu'elle fût, serait par[illegible]ée; et s'il [illegible]cordait, il serait exposé au risque de perdre ses déboursés, ses avances, et même les droits qu'il aurait payés au fisc pour sa cliente; hypothèse injuste et par conséquent inadmissible.

En dernière analyse, il faut en revenir à cet axiome trivial, *qui veut la fin veut les moyens*. La loi n'a pu accorder à la femme la faculté de demander son divorce, sans vouloir en même temps lui fournir les moyens d'y parvenir. Entre époux communs en biens, c'est au mari, comme maître de la communauté, à procurer à sa femme les moyens nécessaires. S'il ne l'a pas fait, les dépens deviennent une dette privilégiée de la communauté que le mari doit avancer. Telle est la jurisprudence de la chambre dans laquelle elle n'hésitera point à persévérer (1).

Mais on répliquait pour Houvaux, défendeur: L'art. 1421 du Code civil constitue le mari seul administrateur des biens de la communauté. Il peut les vendre, les aliéner sans le consentement de la femme. Suivant l'art. 1424, les amendes encourues par la femme ne peuvent s'exécuter sur la communauté, tant qu'elle subsiste. Enfin, aux termes de l'art. 1426, les actes faits par la femme sans l'autorisation du mari, fût-elle autorisée par la justice, n'engagent point les biens de la communauté. Or qui ne voit dans cet accord unanime de dispositions l'intention bien prononcée du législateur que la femme ne puisse, sous un prétexte quelconque, obérer la communauté, ni diminuer d'un sou les biens qui la composent. Si par une demande en divorce, indiscrètement formée, la femme pouvait grever de frais la communauté, où s'arrêteraient les conséquences d'un pareil système? Car, après avoir échoué dans une première demande, qui empêcherait la femme d'en former une seconde, une troisième? Qui l'empêcherait de ruiner son mari et la communauté par ces demandes non moins

(1) En effet, on rappelait un premier arrêt rendu par la même chambre (2e), dans un sens conforme à celui-ci.

indécentes que mal fondées, le plus souvent? N'est-il pas absurde de prétendre que le mari doive faire les frais d'une action qui, à son égard, est la plus sanglante injure, surtout quand elle est reconnue mal fondée?

La seule objection spécieuse que l'on ait faite consiste à dire que la loi, en permettant à la femme le divorce, a dû vouloir aussi lui donner les moyens d'y parvenir. Mais il est à cette argumentation deux réponses : la première, c'est que la loi, en accordant cette faculté à la femme, n'a pu entendre en consacrer l'abus; que, si la demande est fondée, l'avoué obtiendra ses frais contre le mari; que si, au contraire, la demande est jugée injuste, l'avoué devra s'imputer d'avoir prêté son ministère à une mauvaise cause.

La seconde réponse, c'est que la femme qui a des motifs graves peut s'adresser à la justice pour obtenir une provision que les tribunaux alors accordent ou rejettent, selon que l'action leur paraît plus ou moins justifiée. Mais de la circonstance que le mari aurait été obligé de payer une provision accordée en grande connaissance de cause, il ne s'ensuit pas la conséquence que, tout en gagnant son procès, il doive supporter les frais faits par sa femme, sur une demande révoltante et dénuée de toute espèce de fondement.

Au surplus, le défenseur soutenait que les provisions obtenues par la femme Houvaux avaient dû servir aux frais, puisque le mari avait en outre exactement payé sa pension dans la retraite qui lui avait été indiquée. Enfin on invoquait l'arrêt de la première chambre, dont nous avons déjà parlé, comme ayant jugé la question *in terminis*.

Du 1er *mai* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, 2e chambre, M. *Agier* président, MM. *Goujon* et *Bourgois* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Attendu qu'il n'est pas justifié que les provisions accordées l'aient été pour subvenir aux frais du procès; et que le paiement de la dette réclamée par *Lemaire*, quoique personnelle à la femme Houvaux, doit être avancé par son mari, de même qu'il eût été obligé de le faire sur une demande

en provision à fin de paiement des frais, si elle eût été formée; — CONDAMNE Houvaux et sa femme *solidairement* à payer à Lemaire la somme de 208 fr., comme ayant occupé en la Cour pour la femme Houvaux contre son mari, si mieux n'aiment d'après la taxe; — Condamne Houvaux et sa femme aux intérêts de ladite somme, tels que de droit, et aux dépens, etc. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

Le privilége du vendeur sur l'immeuble dont il n'a pas reçu le prix, et le privilége du constructeur pour raison des travaux faits depuis la vente, peuvent-ils concourir et s'exercer à la fois, en telle sorte que la plus-value résultante de ces travaux doive être affectée au privilége du constructeur, dans le cas même où le vendeur ne trouve pas de quoi se remplir de la totalité de son prix? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 2103.

Le droit de préférence, accordé au vendeur pour le paiement du son prix, est-il transmissible par voie de transport et cession? (Rés. aff.)

Ce droit peut-il être transmis par voie de subrogation, en ce sens que, dans le concours de divers prêteurs dont les uns ont été simplement subrogés au privilége du vendeur, et les autres ont été expressément subrogés et au privilége et au droit de préférence, ces derniers doivent être colloqués avant les premiers? (Rés. nég.)

Au contraire, tous les bailleurs de fonds doivent-ils venir par concurrence entre eux? (Rés. aff.)

TESSIER, C. DOBILLY ET AUTRES.

Les circonstances particulières qui ont donné lieu à ces importantes questions exigent quelques développemens.

Le 22 novembre 1811, les sieur et dame *Lambertye* vendent à *Ledanois* et à sa femme l'hôtel de Cambis, moyennant 150,000 fr. Il paraît que les acquéreurs n'avaient pas, dans leurs ressources personnelles, de quoi acquitter une somme

aussi considérable ; ils furent en conséquence obligés de recourir à des emprunts. Plusieurs individus consentirent à prêter leurs fonds. De ce nombre furent les sieurs *Lepitre et Tessier-de-Marguerite*, qui fournirent ensemble une somme de 40,000 fr. environ. Cette somme fut employée à acquitter d'autant le prix de l'hôtel de Cambis : et dans les quittances, les sieur et dame Lambertye subrogèrent les prêteurs jusqu'à due concurrence dans leur privilége, mais *sous l'expresse réserve de leur droit de préférence*, pour tout ce qui leur resterait dû.

Lambertye parvint encore, par d'autres moyens, à se remplir de sa créance sur Ledanois. Il vendit et transporta à plusieurs particuliers, notamment à un sieur *Petit*, différentes portions de cette créance, avec le privilége qui s'y trouvait attaché. Enfin, il ne lui restait dû qu'une somme de 25,000 fr., lorsque, les 8 et 9 octobre 1812, Ledanois présenta au sieur Lambertye deux nouveaux bailleurs de fonds, qui fournirent les 25,000 fr. dont il s'agit : c'était *Vivian* et *Despagnes*.

Par les quittances, Lambertye et sa femme, se trouvant absolument désintéressés, subrogèrent ces derniers prêteurs, sur leur réquisition et sur celle de Ledanois lui-même, non seulement à leur privilége, mais encore *au droit de préférence* qu'ils s'étaient expressément réservé dans les précédentes quittances données à Lepitre et Tessier-de-Marguerite.

Quoi qu'il soit, Ledanois, qui avait acheté l'hôtel de Cambis en spéculateur, fit abattre beaucoup de bâtimens. Il en commença d'autres d'une construction plus élégante et plus moderne ; mais toute cette belle entreprise ne fut point achevée. L'hôtel de Cambis fut mis en expropriation ; et, le 19 mai 1813, il fut adjugé à un sieur *Vavin*, moyennant 110,000 fr. seulement. Alors, il s'est agi d'établir l'ordre, et de déterminer la distribution de ce prix entre les divers créanciers inscrits ou privilégiés sur l'hôtel de Cambis.

De ce nombre étaient tous les bailleurs de fonds qui avaient contribué à désintéresser Lambertye, vendeur originaire ; le sieur Petit, cessionnaire d'une portion de la créance de Lambertye ; et enfin un sieur *Dobilly*, architecte, lequel avait été

chargé, par Ledanois, des constructions commencées dans l'hôtel; et qui réclamait un privilége, à raison d'un prétendu surcroît de valeur résultant des nouveaux travaux qu'il avait faits.

Les bailleurs de fonds, et notamment les sieurs Lepitre et Tessier-de-Marguerite, comme représentant le vendeur, ont commencé par contester à Dobilly son privilége de constructeur. « La loi qui vous accorde cette prérogative, lui ont-ils dit, suppose que vos constructions ont ajouté à l'immeuble une plus-value, et par suite un prix supérieur. Or l'hôtel de Cambis, qui a été vendu originairement à Ledanois 150,000 fr., n'a été revendu sur lui que 110,000 fr.; donc, il n'y a point de plus-value. D'ailleurs, le privilége de Lambertye, vendeur, prime nécessairement le vôtre; la preuve en est dans l'article 2103 du Code même, qui appelle le vendeur en première ligne; en second lieu, ceux qui ont fourni les fonds pour l'acquisition de l'immeuble, vous priment aussi; ce qui ne place le constructeur qu'en troisième ordre. Ainsi, il faut donc que Lambertye ou (ce qui est la même chose) que les bailleurs de fonds, subrogés à ses droits, soient intégralement désintéressés, avant que votre privilége de constructeur puisse s'exercer d'une manière utile.

Les sieurs Tessier et Lepitre allaient plus loin; car ils contestaient aussi le droit de préférence réclamé par Vivian et Despagnes en vertu de la subrogation expresse qui leur en avait été consentie par le vendeur. Suivant eux, le droit de préférence accordé par le Code civil à Lambertye, et que lui-même s'était réservé dans leurs quittances, était une prérogative inhérente à la personne même du vendeur, et non pas un droit transmissible, par voie de subrogation, à un prêteur plutôt qu'à un autre. Dans une telle hypothèse, tous les bailleurs de fonds devaient venir par concurrence entre eux, et ni le vendeur ni l'acheteur ne pouvaient favoriser l'un d'eux au préjudice des autres.

Enfin Tessier et Lepitre étendaient ce système d'égalité et de concurrence jusqu'au sieur Petit lui-même, cessionnaire

partiel des droits de Lambertye, en conséquence d'un transport.

Le 1er août 1814, le tribunal civil de la Seine a terminé ces débats par un jugement qui a colloqué, par préférence aux sieurs Tessier et Lepitre, 1° Dobilly, architecte, pour la plus-value résultante des travaux par lui faits dans l'hôtel de Cambis, laquelle serait estimée par experts; 2° Petit, comme cessionnaire par transport des droits de Lambertye; 3° enfin, Vivian et Despagnes, comme subrogés expressément au droit de préférence accordé au vendeur par la loi, et que lui-même s'était réservé dans les différentes quittances données à Lepitre et autres.

Appel de ce jugement, par Tessier-de-Marguerite et par Lepitre, tant vis-à-vis de Dobilly que contre les sieurs Despagnes, Vivian et Petit.

Pour mettre de l'ordre dans la discussion, nous la diviserons en deux paragraphes, l'un relatif au privilége du constructeur, mis en concurrence avec celui du vendeur; l'autre concernant la subrogation au droit de préférence en faveur de quelques bailleurs de fonds, au préjudice des autres.

§ 1er. *Des priviléges du vendeur et du constructeur.*

Les appelans, défendus par Me Piet, ont soutenu de nouveau, sur l'appel, que leur privilége de vendeurs ou de subrogés aux droits du vendeur primait nécessairement celui du constructeur. C'est, a-t-on dit, la nature du droit, la faveur de la créance qui produit le privilége, et lui assigne une place plus ou moins avantageuse entre les divers créanciers, *non prior tempore sed jure*. Ainsi, lorsqu'il s'agit du prix d'un immeuble, quel créancier plus favorable, plus privilégié que le vendeur à qui tout ou partie de son prix reste encore dû? S'il n'a plus la chose, n'a-t-il pas sur cette chose un gage qu'il n'est au pouvoir ni de l'acheteur ni des créanciers de celui-ci de lui ravir? Et cependant cela n'arriverait-il pas fréquemment si, par des constructions intempestives et inutiles, l'acheteur pouvait donner au vendeur un concurrent privilégié, un créancier qui vînt lui enlever une portion de son gage,

sur le prétexte d'une plus-value qui ne serait que chimérique et idéale ? Eh quoi ! Ledanois aura pu, au mépris du privilége de son vendeur, faire abattre une partie de l'hôtel de Cambis et diminuer ainsi le gage de l'ancien propriétaire ! il aura pu, par des constructions nouvelles et seulement ébauchées, donner à celui-ci un concurrent privilégié sur le prix de la revente qui, loin de dépasser le prix primitif, ne l'atteint même pas ! Il est bien évident que, dans une telle hypothèse, le vendeur ne peut avoir de concurrent ; qu'il doit être intégralement désintéressé, et que le privilége du constructeur ne peut venir qu'en seconde ligne, ou que tout au moins il ne peut s'exercer que sur la plus-value, c'est-à-dire, sur la portion avantageuse que produirait la revente de l'immeuble, à raison des nouvelles constructions. Dans l'espèce, nulle portion avantageuse ; au contraire, le prix de revente est bien inférieur à la valeur primitive, et accorder en pareil cas un privilége au constructeur, ce serait rendre le vendeur victime d'un fait qui lui serait étranger.

Au surplus, pourquoi ne pas chercher les raisons de décider dans la loi même? L'art. 2103 du Code civil, destiné à régler l'ordre des priviléges, porte en toutes lettres que les créanciers privilégiés sur les immeubles sont, 1° le vendeur pour le paiement de son prix ; 2° ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition de l'immeuble ; 3° les architectes, entrepreneurs ou maçons employés pour édifier ou reconstruire. Ainsi, tout le système des priviléges sur les immeubles se trouve dans ce peu de mots. C'est d'abord le vendeur qui vient en premier ordre, la loi lui accordant un droit de préférence pour ce qui lui reste dû ; ce sont ensuite les bailleurs de fonds qui se trouvent aux droits du vendeur ; et les constructeurs, les architectes ne viennent qu'en troisième ligne, parce qu'en effet il est souverainement juste que le prix de la vente soit acquitté avant celui des reconstructions qui n'ont eu lieu qu'après, attendu que le privilége du vendeur est dans ce cas *potius tempore et jure*.

De tout ceci, les appelans concluaient qu'il avait été mal

jugé, en ce que Dobilly avait été colloqué, par concurrence avec eux, pour une plus-value supposée, tandis qu'ils devaient, comme représentans le vendeur, être colloqués en première ligne, et que leur collocation devait absorber tout le prix disponible.

A son tour, M. Delavigne, défenseur de Dobilly, s'est efforcé de justifier le jugement attaqué. Il a commencé par écarter les objections déduites de la mauvaise administration de Ledanois, qui avait fait abattre de bons et solides bâtimens pour les remplacer par d'autres qui n'étaient qu'ébauchés, en observant que ce fait était étranger à son client, et que le vendeur pouvait d'autant moins s'en plaindre au constructeur, qu'il devait s'imputer de n'avoir pas mieux veillé à la conservation de sa chose et de son privilége.

L'intimé soutenait ensuite que le privilége du vendeur et celui du constructeur pouvaient d'autant mieux concourir et s'exercer ensemble, qu'à la manière dont le tribunal avait ordonné l'opération, les deux priviléges ne se nuisaient nullement, puisque celui du constructeur ne devait s'exercer que sur une plus-value supposée exister; qu'ainsi, toute la valeur qu'avait l'immeuble au moment où les reconstructions avaient été commencées, devait appartenir au vendeur; et que le surcroît de valeur, résultant des nouveaux travaux, serait le partage du constructeur; que la raison et la justice ne pouvaient qu'applaudir à cette opération.

On ajoutait que c'était donner dans une erreur grossière, que de prétendre qu'il n'y avait pas de plus-value, tant que la revente n'avait pas atteint le prix primitif. En effet, disait-on, les dégradations commises par Ledanois, et la dépréciation qui en est résultée, ne sont pas l'ouvrage du constructeur; on ne peut donc l'en rendre victime; et comme ces dégradations auraient toujours existé, lors même que les nouveaux travaux n'eussent pas été faits, on ne peut, sans injustice, refuser une indemnité au constructeur, si ces travaux ajoutent à l'immeuble, quel que soit son état de dégradation, une plus-value quelconque. Par exemple, supposons que l'immeuble vendu à

Ledanois 150,000 fr. ait été, par les folles entreprises de ce dernier, réduit à 80,000 fr., et que, cependant à raison des nouvelles constructions faites ultérieurement il ait été porté à 110,000 fr., ne voilà-t-il pas une plus-value de 30,000 fr., qui, sans faire le moindre tort au vendeur, doit appartenir à l'architecte, auteur de cette amélioration?

En vain excipe-t-on de l'art. 2103 du Code civil et de l'ordre dans lequel le constructeur se trouve placé, pour prétendre que celui-ci ne doit venir qu'après le vendeur; car l'ordre des numéros ne fait rien. Le législateur, voulant classer dans un même article plusieurs espèces de priviléges, a bien été obligé d'adopter un mode d'indication. Mais quel que soit l'ordre dans lequel il a placé le vendeur, il est bien certain qu'il n'a pas entendu l'enrichir aux dépens du constructeur; et cependant cela serait ainsi dans le cas où il profiterait, au préjudice de ce dernier, du surcroît de valeur résultant des nouvelles constructions.

§ 2. *Sur la préférence et la concurrence entre les divers bailleurs de fonds.*

Après avoir ainsi discuté le privilége de l'architecte Dubilly, les sieurs Lepitre et de Marguerite ont critiqué la priorité réclamée par les sieurs Petit, Vivian et Despagnes. Néanmoins, comme le sieur Petit était porteur d'un transport, et qu'en principe le cessionnaire peut exercer tous les droits du cédant, ils n'ont pas sérieusement contesté à son égard; mais ce fut un motif de plus pour diriger tous leurs efforts contre les deux autres, qui n'avaient qu'une simple subrogation au droit de préférence du vendeur.

Les auteurs, ont-ils dit, et particulièrement Renusson, font une grande différence entre le transport et la subrogation simple. Le transport procède du créancier seul; il a lieu dans son intérêt exclusif, pour son intérêt particulier. La subrogation, au contraire, est l'ouvrage du débiteur qui cherche un créancier plus commode. Elle a lieu par conséquent pour son avantage personnel; le prêteur subrogé ne tient pas alors son

[illegible]it du créancier qui cesse de l'être au moment même du [illegible]iement; il le tient tout entier du débiteur qui ne paie que [illegible] la condition que son prêteur sera subrogé; et ce qui le [illegible]ouve c'est l'art. 1250 du Code civil qui veut que la subro[illegible]tion s'opère, même sans le concours de la volonté du créan[illegible]er.

Cela posé, ne serait-il pas contraire, même aux plus simples [illegible]tions de l'équité, qu'un débiteur pût empirer la situation de [illegible]sieurs de ses prêteurs en faveur de quelques autres; qu'il [illegible] faire passer les derniers avant les premiers, procurer aux [illegible] leur remboursement intégral, et aux autres un paiement [illegible]tiel, quelquefois même une collocation illusoire? Eh quoi, [illegible]aient Tessier et Lepitre, c'est nous qui les premiers avons [illegible]té nos fonds à Ledanois, et nous sommes les derniers payés! [illegible]parce qu'il aurait plu à Ledanois de requérir, en faveur de [illegible]ian et Despagnes qui ont prêté long-temps après nous, la [illegible]rogation à un droit de préférence qui n'existait plus, qui [illegible]trouvait éteint par le paiement fait à Lambertye, nous se[illegible]ons victimes de cette déloyauté! Vivian et Despagnes qui [illegible]t les derniers bailleurs de fonds passeraient avant nous qui [illegible]mes les premiers! Cela serait dérisoire, absurde et surtout [illegible]veraineent injuste. Certes, si dans le concours de plu[illegible]urs bailleurs de fonds il en était qui méritassent la préférence, [illegible]serait sans doute les premiers prêteurs, ceux qui ont été les [illegible]emiers subrogés; mais non, la loi n'accorde en ce point au[illegible]e préférence, mais bien une simple concurrence. En effet, [illegible] les bailleurs de fonds dans une telle hypothèse ont un [illegible]oit égal : même origine de deniers, même emploi, même [illegible]ivilége conservé par une seule et même inscription; tous ne [illegible] qu'une seule et même personne avec le vendeur qui les a [illegible]rogés; tous doivent par conséquent venir par égale contri[illegible]tion entre eux.

Ce principe, au surplus, n'est pas nouveau; il est professé [illegible] Renusson et consacré par la jurisprudence des arrêts, no[illegible]mment par un arrêt que cet auteur rapporte lui-même, et

qui est intervenu entre un sieur de Tourville, une dame Carant et un sieur de Troyes.

Le tribunal civil de la Seine n'a donc pu, sans violer les principes, sans méconnaître l'autorité des arrêts, colloquer Vivian et Despagnes par préférence aux autres porteurs, et il est indispensable de réformer cette partie du jugement attaqué.

Vivian, par l'organe de Mᵉ Bourgois son avocat, répliquait que le système des appelans n'était ni fondé ni même soutenable. Et d'abord, a-t-on dit, qu'est-ce que la subrogation? C'est, suivant l'expression de Dumoulin, la fusion d'un créancier dans un autre, mais sans changer la nature du droit, à moins que son étendue ait été modifiée par la convention; *Subrogatio est transfusio unius creditoris in alium eâdem vel meliori causâ.* Quel est l'effet de la subrogation? C'est de mettre le nouveau créancier à la place de l'ancien, pour exercer, ainsi que ce dernier l'aurait fait lui-même, les droits et priviléges qui lui ont été cédés par l'acte de subrogation.

Cela posé, il faut examiner quels étaient les droits de Lambertye vendeur, soit au moment de la subrogation de Lepitre et de Marguerite, soit au moment de la subrogation accordée à Vivian. A la première époque, Lambertye avait un privilége en sa qualité de vendeur : à la deuxième époque, il avait, outre le privilége, un droit de préférence opéré par les premières subrogations mêmes, et qu'il s'était d'ailleurs expressément réservé.

Quel droit Lambertye a-t-il cédé aux sieurs Lepitre et Tessier? Une partie de son privilége général à concurrence des sommes par eux prêtées. Quel droit Lambertye a-t-il cédé par voie de subrogation à Vivian? Il lui a cédé son privilége et, outre cela, un droit de préférence à lui expressément réservé non-seulement par la loi, mais encore par les quittances de Lepitre et consorts, qui ont spontanément consenti à cette réserve.

Ainsi, la seule question à examiner consiste dans le point de savoir si ce droit de préférence est transmissible à d

tiers, ou s'il est tellement inhérent à la personne du vendeur qu'il n'ait pu en disposer en faveur d'un autre.

Renusson, qui a traité la matière avec une grande intelligence, distingue le cas où la subrogation émane du débiteur seul d'avec celui où elle est aussi l'ouvrage du créancier qui dispose librement de son droit de préférence. Dans la première hypothèse, l'auteur estime que tous les prêteurs doivent venir par concurrence, attendu qu'il ne serait pas juste que le débiteur pût donner plus de droit aux derniers prêteurs qu'aux premiers. Dans la seconde hypothèse, au contraire, Renusson pense que la subrogation au droit de préférence doit avoir son effet. C'est ainsi qu'il s'exprime, § 6 du chapitre 16 de son traité : « Autre chose est, dit-il, quand le créancier dispose lui-même de sa dette pour son intérêt et utilité particulière ; car, en ce cas, il transfère le privilége et le droit de préférence qu'il peut avoir, par la raison que, disposant lui-même de sa chose, il est juste qu'il puisse transférer tout le droit qu'il a, pour en pouvoir disposer plus utilement et plus avantageusement pour son intérêt. C'est pourquoi, en ce cas, si le créancier a un droit de préférence, il le peut céder et transférer à qui bon lui semble. »

De cette doctrine résulte deux conséquences. La première, que Lambertye était le maître d'accorder ou de refuser la subrogation au droit de préférence ; la seconde, que l'ayant accordée, elle doit avoir son effet.

En vain voudrait-on équivoquer sur une prétendue différence entre le transport et la subrogation, pour soutenir que le passage cité ne s'applique, dans l'intention de l'auteur, qu'au transport, et non à la subrogation. Car on sait, à part quelques nuances étrangères au cas particulier, que la subrogation est elle-même un véritable transport : et ici, elle en a tous les caractères, alors qu'il est reconnu que Lambertye a spontanément accordé ce qu'il était libre de refuser.

C'est en effet une erreur de prétendre que la subrogation est, dans tous les cas, l'ouvrage du débiteur ; et qu'ainsi, il ne peut pas avantager un prêteur au préjudice d'un autre. Suivant

l'opinion des auteurs, et notamment de *Basnage*, la subrogation est quelquefois l'ouvrage du débiteur; et alors elle ne confère au subrogé que les droits dont le créancier ne pouvait refuser la cession; c'est le cas de la subrogation légale. Mais la subrogation est aussi quelquefois l'ouvrage du débiteur et du créancier: c'est alors une subrogation conventionnelle, qui transmet au nouveau créancier, outre le droit qui ne pouvait lui être refusé, tous ceux que le subrogeant a voulu y ajouter et qui lui appartenaient. Ainsi, appliquant ces principes à l'espèce, il est évident que Lambertye, ayant jugé convenable d'ajouter à la cession de son privilége la subrogation à son droit de préférence en faveur de Vivian, il n'y a pas de motif pour en priver celui-ci. Et, à cet égard, il faut bien remarquer que, dans toutes les occasions où Renusson traite la question de concurrence, il suppose divers prêteurs qui n'ont tous qu'une simple subrogation au même privilége. C'est ce que l'on peut vérifier dans l'arrêt cité par les adversaires mêmes, et qui prouve que cet arrêt n'est nullement applicable à l'hypothèse actuelle.

Après avoir ainsi rétabli les vrais principes, il faut, poursuivait le défenseur de Vivian, discuter les objections. « Ledanois, ni même Lambertye, disent les adversaires, n'ont pu empirer la situation des précédens prêteurs, dont les fonds ont été consacrés au même emploi, dont le privilége est conservé par une seule et même inscription. »

A cet égard la réponse est facile; car le tort qu'éprouvent Lepitre et consorts n'est pas dans les subrogations consenties en faveur des sieurs Despagnes et Vivian: en effet, si ceux-ci n'avaient pas désintéressé Lambertye, vendeur, que serait-il arrivé? Il serait arrivé que ce dernier serait venu s'emparer, par priorité et préférence, des 25,000 fr. dont il serait resté créancier. Or il importe fort peu aux adversaires que ce soit Lambertye qui prenne cette somme, ou qu'elle passe aux sieurs Vivian et Despagnes. Le grand intérêt de Lepitre et Tessier était d'empêcher tout créancier de passer avant eux. Ils devaient donc, en payant Lambertye, stipuler le droit de préfé-

rence en leur faveur, ou tout au moins la concurrence avec le vendeur. Au contraire, ils ont accordé à celui-ci un droit exclusif; qu'ils n'accusent donc que leur imprévoyance de l'embarras dans lequel ils se trouvent aujourd'hui.

Telle a été, en analyse, la défense de Vivian, et, par suite, celle de Despagnes, qui, par l'organe de Mᵉ Delahaye, a reproduit à peu près les mêmes moyens.

Quant au sieur Petit, il était défendu par Mᵉ Tripier, qui n'a pas manqué de faire remarquer que son client, au moyen du transport que Lambertye lui avait fait, se trouvait dans une catégorie particulière. Le transport, a-t-il dit, met le cessionnaire au lieu et place du cédant, et lui confère tous les droits et actions de ce dernier. Ainsi, quand le droit de préférence pourrait être contesté à ceux qui n'ont qu'une subrogation, il ne saurait l'être à l'égard du sieur Petit qui est tout à la fois cessionnaire et subrogé.

Du 13 *mai* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, troisième chambre, M. *Faget de Baure*, président, MM. *Piet*, *Bourgois*, *Delahaye*, *Tripier* et *Delavigne* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Deschoen*, avocat-général; — En ce qui touche la collocation au profit de Dobilly, attendu que, si celui qui a vendu un immeuble dont il n'a pas reçu le prix, a un privilége sur l'immeuble vendu, l'architecte entrepreneur a, pour le prix de ses travaux, un privilége sur la plus value de l'immeuble existant à l'époque de l'aliénation, et résultant des travaux qui ont été faits; que ces deux priviléges, ayant un objet distinct, peuvent s'exercer à la fois, mais ne doivent jamais se nuire; qu'ainsi la valeur que l'immeuble aurait encore, si les ouvrages n'eussent pas été faits, demeure réservée au privilége du vendeur; que le surcroît de valeur donné à l'immeuble par les nouveaux ouvrages, tel que ce surcroît est estimé au moment de l'aliénation, est affecté au privilége de l'architecte; que néanmoins l'appréciation de cette plus-value doit être faite, non par une estimation réelle des dépenses, même nécessaires, mais par une proportion

avec le prix primitif de l'immeuble; qu'en effet, si dans l'adjudication d'un immeuble, le prix pour lequel il est adjugé se trouve inférieur au prix primitif d'achat augmenté de la valeur des ouvrages, il est juste que cette diminution soit également appliquée à la plus-value résultante des nouveaux ouvrages, comme à la valeur primitive du fonds vendu, et que le constructeur ainsi que le vendeur doivent supporter cette diminution de prix dans la proportion des valeurs qui leur sont affectées; qu'au surplus, les premiers juges, en ordonnant, conformément à la loi, l'estimation de la plus-value, se sont réservé expressément de déterminer pour quelle somme elle pourrait entrer dans le montant des collocations, et qu'ainsi il n'y a pas lieu de réformer cette partie de leur jugement; — En ce qui concerne les collocations de Petit et des représentans Raillard et Broussonnet, attendu qu'ils sont cessionnaires du vendeur; que la cession et transport d'une créance fait passer en la personne du cessionnaire tous les priviléges du créancier; qu'il peut les exercer comme le créancier le ferait lui-même, et que le cessionnaire du droit du vendeur devant être regardé comme le vendeur lui-même, il y a lieu de maintenir les collocations faites au profit desdits cessionnaires; — Mais, attendu que la subrogation, en quelques termes qu'elle soit conçue, ne peut transporter au subrogé le droit que le créancier a d'être préféré à ceux qui ont prêté des deniers pour acquitter partie de sa créance; que ce droit qui divise le privilége naturellement indivisible de la créance, et qui fait qu'une partie en est préférée à l'autre, est fondé uniquement sur la faveur spéciale de la loi, pour assurer le paiement du prix dû au vendeur; mais dès que le vendeur est payé, cette préférence est anéantie par le paiement, et il est contraire à l'équité de perpétuer une préférence au profit de l'un des bailleurs de fonds, qui sont tous devenus créanciers au même titre et pour le même objet; qu'aussi, il a été de jurisprudence constante, que, quel que soit l'ordre dans lequel les bailleurs de fonds ont été subrogés au privilége du vendeur, ils sont tous, lorsque le vendeur est payé, appelés en con-

currence sur le prix de l'immeuble; qu'il n'y a dans le Code civil aucune disposition d'où l'on puisse inférer que cette jurisprudence doive être changée; qu'ainsi Vivian, Despagnes, et autres créanciers qui ont prêté leurs deniers à Ledanois, acquéreur, pour servir à sa libération envers le vendeur, doivent tous participer également au privilége du vendeur, et venir par concurrence entre eux, sous la réserve néanmoins des conventions particulières que ces créanciers peuvent avoir faites entre eux; — Dit qu'il a été mal jugé, en ce que Vivian et Despagnes ont été colloqués par priorité et préférence; — Réformant, ordonne qu'ils viendront par concurrence avec Lépine et Tessier de Marguerite; le jugement au résidu sortissant effet, etc. »

Nota. Dans une savante dissertation que l'on trouve au tom. 7 du *Droit civil français*, nos 119 et suivans, M. Toullier prétend que les mots *Cession* et *Subrogation* sont synonimes, et peuvent produire le même effet. La proposition de ce jurisconsulte est exacte, lorsque, s'agissant d'une subrogation consentie par le créancier remboursé sur la réquisition du débiteur, le notaire se serait indifféremment servi dans les actes des mots *Cession* ou *Subrogation*. Il est certain que cette différence dans les mots n'en produirait aucune dans les choses, et que tous les bailleurs de fonds seraient placés dans la même catégorie, sans que celui dont l'acte porterait le mot cession pût prétendre avoir des droits plus étendus que celui dont l'acte n'énoncerait qu'une simple subrogation.

Mais l'opinion de M. Toullier est susceptible d'être modifiée, dans le cas où, au lieu d'une simple subrogation au profit d'un tiers prêteur, il s'agirait d'une vente ou d'un transport qui procéderaient du créancier seul, et qu'il aurait consenti dans son intérêt exclusif. Il est bien évident que, dans ce dernier cas, le cessionnaire qui succède au créancier son vendeur, *in universum jus*, ne devrait pas venir à contribution avec les simples prêteurs subrogés, et qu'il serait fondé à réclamer le droit de préférence inhérent à la personne de son vendeur.

C'est, au surplus, ce que la Cour de Paris a décidé, en maintenant la collocation privilégiée faite par les premiers juges en faveur du sieur Petit, qui se présentait à l'ordre comme acquéreur d'une partie de la créance de Lambertye, et en n'admettant que concurremment et par voie de contribution celle des sieurs Vi[illegible] et Despagnes qui n'avaient qu'une simple subrogation.

COUR DE CASSATION.

Le commerçant qui ne représente pas de livres, peut-il être admis au bénéfice de cession? (Rés. aff.) Cod. de procéd. civ., art. 898; Cod. de comm., art. 8 et 594.

PARCHE, C. FABRE.

François Fabre, débitant d'eau-de-vie, déclare sa faillite, et réclame le bénéfice de cession. Un de ses créanciers, le sieur *Parche*, s'y oppose, sur le fondement qu'il ne représente aucun livre qui justifie de sa bonne foi et des pertes qu'il prétend avoir éprouvées. Cependant, d'après l'assertion de Fabre, qu'il n'a jamais tenu de livres pour son commerce, le tribunal l'admet au bénéfice de cession.

Le jugement ayant été confirmé par arrêt de la Cour d'Aix, Parche se pourvoit en cassation, pour violation et fausse application de l'art. 898 du Code de procédure civile, ainsi conçu : « Les débiteurs qui seront dans le cas de réclamer la cession judiciaire accordée par l'art. 1268 du Code civil, seront tenus, à cet effet, de déposer au greffe du tribunal où la demande sera portée, leur bilan, *leurs livres*, S'ILS EN ONT, et leurs titres actifs. »

Le demandeur prétendait que ces expressions, *s'ils en ont*, ne pouvaient s'appliquer qu'aux personnes qui ne faisaient aucun commerce, et que la loi admettait aussi au bénéfice de cession; mais que cette disposition restrictive était étrangère aux commerçans, puisque l'art. 8 du Code de commerce les oblige d'avoir des livres.

Ces raisons n'ont pas été accueillies; et, le 15 *mai* 1815,

ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Borel de Bretizel* rapporteur, M. *Guichard* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général; — Attendu que le débiteur, admis par l'arrêt attaqué au bénéfice de cession, n'était dans aucun des cas déterminés par la loi, comme devant exclure l'admission à ce bénéfice; — Que l'inobservation de l'art. 8 du Code de Commerce, quant à la tenue des livres de commerce, ne constitue pas de plein droit la banqueroute frauduleuse, mais, suivant l'art. 594 du même Code, peut autoriser la poursuite et la condamnation à ce titre; — Que, dans l'espèce, il n'a été excipé d'aucun jugement qui déclarât le demandeur du bénéfice de cession banqueroutier frauduleux; qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a commis aucune contravention, soit à l'art. 898 du Code de procédure, soit aux art. 1, 8 et 594 du Code de commerce, qui ne prononcent point l'exclusion du bénéfice de cession, à défaut de tenue de livres de commerce; — REJETTE, etc. »

Nota. La Cour de Paris a jugé cette question dans un sens opposé, par deux arrêts des 20 septembre et 13 juin 1808, dont les espèces néanmoins présentent quelques nuances de différence avec celle-ci. Dans la première, le débiteur soutenait qu'il n'était pas commerçant, et le tribunal civil l'admit au bénéfice de cession : mais la Cour de Paris a infirmé le jugement, — « Attendu que la qualité de négociant, dans la personne de *Michellié*, est suffisamment justifiée; qu'il a dû, en cette qualité, avoir des registres, et qu'il n'en rapporte aucun. »; — Dans la seconde, la décision nous paraît justifiée par les motifs de l'arrêt ainsi conçus : — « Attendu qu'il est avoué par *Billardon*, tant par son bilan que par le procès verbal de son arrestation, qu'il tenait des livres pour son commerce; qu'au lieu de produire ces livres, il n'a représenté que des feuilles volantes.... »

COUR DE CASSATION.

Un individu peut-il être réputé négociant, et, par suite, déclaré en faillite, pour avoir signé un grand nombre de billets à ordre et avoir essuyé, à l'occasion de ces billets, des protêts et des condamnations? (Rés. nég.) Code de comm., art. 1er, 632 et 633.

POURVOI DU SIEUR AUBÉ DE BRACQUEMONT.

Le sieur *Aubé de Bracquemont* avait souscrit, en 1812, une quantité assez considérable de billets à ordre. La plupart de ces effets n'ayant pas été acquittés à l'échéance, les porteurs le firent assigner devant le tribunal de commerce de Montdidier, et demandèrent qu'il fût condamné, même par corps, à leur en payer le montant.

Le sieur de Braquemont convint bien de la dette, mais il soutint qu'il n'était point commerçant ni passible de la contrainte par corps. Il justifiait l'émission considérable de billets qu'on lui imputait, par la nécessité où il avait été de racheter les biens de son frère émigré, et de contracter à cet effet des obligations qu'on avait exigé de lui dans cette forme. — Il paraît qu'en effet les tiers-porteurs, satisfaits de cette explication, se désistèrent de la contrainte par corps, et se contentèrent de simples jugemens exécutoires par les voies de droit ordinaire; on doit cependant ajouter que, dans beaucoup d'autres circonstances et dans plusieurs jugemens, on lui avait donné la qualité de commerçant, sans aucune réclamation de sa part.

Quoi qu'il en soit, le tribunal de commerce de Montdidier, par un jugement du 13 octobre 1813, rendu d'office et sans la provocation d'aucun créancier, déclara le sieur Aubé de Bracquemont en état de faillite ouverte, ordonna l'apposition des scellés chez lui, et nomma ensuite des syndics provisoires. Par le même jugement, le failli fut mis en dépôt dans sa maison, sous la surveillance d'un gendarme. — Le tribunal a considéré que la notoriété publique ne permettait pas de douter de la

faillite du sieur de Bracquemont, négociant à Damery; qu'il avait été rendu contre lui une foule de jugemens pour des sommes considérables, et qu'ainsi la cessation de ses paiemens était constante.

Le sieur de Bracquemont a formé opposition à ce jugement, et représenté au tribunal de commerce qu'il n'était point négociant, mais propriétaire; que ce fait avait été reconnu par les jugemens mêmes dont on excipait contre lui, puisque les créanciers avaient renoncé à la demande en condamnation par corps, et qu'ainsi les lois sur les faillites ne lui étaient point applicables.

Mais, par un nouveau jugement du 8 novembre, il fut débouté de son opposition, et celui du 13 octobre précédent fut maintenu.

Le sieur de Bracquemont ayant appelé de ces jugemens, arrêt de la Cour d'appel d'Amiens, du 30 décembre 1813, qui les confirme par les motifs suivans: 1° qu'il est constant, en la cause que Louis-François Aubé de Bracquemont s'est fait céder par des marchands de chevaux les sommes qu'ils avaient à recevoir du Gouvernement pour des quantités de chevaux très-considérables par eux fournies; qu'ils s'est fait ouvrir, dans trois maisons de banque d'Amiens, des crédits aussi pour des sommes très-importantes; que, par suite de ces cessions et de l'ouverture de ces crédits, il n'a cessé de mettre dans la circulation des effets négociables dont il serait même impossible de fixer le montant; et que, si chacune de ces trois circonstances envisagée séparément, pouvait être considérée comme ne portant pas nécessairement en elle-même le caractère d'opérations de commerce, leur réunion n'en indique pas moins, de la part d'Aubé de Bracquemont, l'habitude de se livrer aux opérations commerciales. . . . . ;

que, d'un extrait délivré par le greffier du tribunal de commerce de Montdidier, légalisé par le président du même tribunal, le 24 décembre 1813, il résulte la preuve de l'existence de trente-huit jugemens, les uns obtenus par Aubé de Bracquemont, les autres rendus contre lui, dans lesquels jugemens

Aubé de Bracquemont est invariablement désigné sous la qualification de propriétaire et de marchand ou négociant, demeurant à Damery, dont plusieurs en ce nombre sont rendus au profit des créanciers signataires de certificats attestant que Aubé de Bracquemont est simplement propriétaire et non marchand; qu'enfin, d'un côté, la qualité de propriétaire que Louis-François de Bracquemont a eu souvent la précaution de prendre seule, n'est pas nécessairement exclusive de celle de marchand, et que, de l'autre, il demeure démontré et constant en la cause que ces deux qualités étaient réunies en la personne de Louis-François Aubé de Bracquemont.

Le sieur de Bracquemont s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, soit pour violation, soit pour fausse application des art. 1er, 437, 632 et 633 du Code de commerce.

Suivant l'art. 437 du Code de commerce, a-t-on dit pour le demandeur, les commerçans seuls peuvent être déclarés en état de faillite, et l'art. 1er dit expressément qu'il n'y a de commerçans que ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. Ainsi, avant de déclarer un individu en état de faillite, les tribunaux doivent vérifier s'il s'est habituellement livré à des actes de commerce, à des actes que le Code, par les art. 632 et 633, a placés dans cette catégorie. Or, si l'on veut scruter avec soin les motifs dont le tribunal de Montdidier, et par suite l'arrêt de la Cour d'Amiens, se sont prévalus, il sera facile de se convaincre que, de tous ces faits, il n'en est pas un seul qui puisse être réputé un acte de commerce.

En effet, peut-on considérer comme tels les crédits obtenus chez des banquiers? Ce serait une absurdité; car il suffirait d'emprunter d'un banquier ou d'un marchand, pour être soi-même réputé marchand, et l'on peut pressentir jusqu'où mènerait un pareil système. Des transports de créances sur le Gouvernement, des billets à ordre créés, endossés ou protestés, sont également insuffisans pour imprimer au confectionnaire ou à l'endosseur la qualité de marchand, puisque ces actes n'appartiennent pas exclusivement au commerce, puisqu'ils sont exercés journellement par de simples particuliers non négo-

dans, puisqu'enfin la loi ne les place point dans la classe des opérations commerciales. On oppose en vain des transactions qui auraient réglé les intérêts des billets protestés à 6 pour cent; car on n'est pas négociant, parce qu'on a été dans la nécessité de payer un intérêt supérieur au taux légal; il suffisait d'ailleurs que les porteurs fussent négocians, pour qu'ils eussent le droit d'exiger de l'endosseur, quel qu'il fût, l'intérêt au taux du commerce, parce que cet endosseur leur devait une garantie pleine et entière.

Ce n'est pas avec plus de fondement que le tribunal de commerce a opposé l'autorité d'une foule de jugemens obtenus par le sieur de Bracquemont ou rendus contre lui, dans lesquels on lui a donné la qualité de propriétaire ou de marchand; car la plupart de ces jugemens ont été rendus par défaut; et, fussent-ils même contradictoires, il est certain qu'un débiteur n'est pas responsable de la qualité qu'il plaît à son créancier de lui donner dans un exploit, ni de l'erreur du greffier qui la conserve dans la rédaction du jugement. Cela est exact, surtout à l'égard des tribunaux de commerce où l'on ne postule point par avoués, où l'on ne signifie point de qualités, et enfin où le greffier rédige seul le point de fait sur le *visa* de l'exploit du demandeur.

En dernière analyse, le sieur de Bracquemont n'a jamais été négociant. S'il a souscrit beaucoup de billets à ordre, il a expliqué lui-même la cause de ces billets. Cette cause honorable pour lui, et dont l'objet était de conserver à son frère émigré des biens dont on le dépouillait, lui méritait la faveur du tribunal de commerce, plutôt qu'une déclaration de faillite prononcée d'office, sans la participation d'aucun créancier, et qui porte une injuste atteinte à sa réputation comme à sa fortune.

Les syndics n'ont fait aucun effort pour défendre l'arrêt attaqué, et ont déclaré s'en remettre à la prudence de la Cour.

Du 15 *mai* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Muraire* président, M. *Cochard* rapporteur, MM. *Lassis* et *Guespy* avocats, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Joubert*, avocat-général; — Vu les art. 1er, 632 et 633 du Code de commerce; — Attendu 1° que, suivant l'art. 1er, ne sont réputés commerçans que ceux qui exercent des actes de commerce, et qui font du commerce leur profession habituelle; 2° que les articles 632 et 633 contiennent la nomenclature entière et complète de tous les faits qui seuls peuvent être considérés comme des actes de commerce, et qu'en conséquence, les faits non compris dans ces articles sont étrangers au commerce, et dès lors ne peuvent être regardés comme des actes de commerce proprement dits; que, dans le nombre des faits articulés au procès, et sur lesquels la Cour d'Amiens s'est fondée pour déclarer le demandeur en état de faillite, il ne s'en trouve aucun de ceux énoncés dans lesdits art. 632 et 633 : d'où il suit que cette Cour a violé ledit art. 1er, et faussement appliqué lesdits art. 632 et 633; enfin, que l'extrait produit devant la Cour, de trente-huit jugemens, dont il est parlé dans l'arrêt dénoncé, ne constate autre chose, sinon que le demandeur a reçu ou pris la qualité de négociant; mais que les expéditions desdits jugemens n'étant pas produites, rien n'indique, dans l'arrêt de la Cour d'Amiens, que les condamnations par eux prononcées aient eu pour cause des opérations de commerce de la nature de celles exigées par lesdits articles ci-dessus cités, auxquelles se seraient livré le demandeur, — CASSE. »

Nota. Par suite de l'arrêt dont nous venons de rendre compte, la cause et les parties ont été renvoyées devant la Cour royale de Paris, et, le 13 janvier 1816, cette Cour a rendu, en audience solennelle, une décision entièrement conforme à celle de la Cour suprême.

COUR DE CASSATION.

Le locateur qui a fait saisir et vendre les meubles de son locataire négociant, pour obtenir le paiement de ses loyers,

dans un temps où le locataire était en faillite, mais non encore déclarée, est-il obligé de rapporter à la masse? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 2102; Cod. de procéd. civ., art. 819.

LES CRÉANCIERS DE LA DAME MOREAU, C. LE SIEUR GUÉ.

Au mois de septembre 1809, et ensuite de poursuites commencées le 15 de ce mois, le sieur *Gué* fit saisir et vendre les meubles d'une dame *Moreau*, marchande, sa locataire, pour avoir paiement des loyers qui lui étaient dus, et il perçut le produit de la vente.

Au mois de mai 1810, les créanciers de la dame Moreau firent déclarer sa faillite; et l'époque de son ouverture fut fixée au 8 septembre 1809, époque antérieure aux premières poursuites du sieur Gué. Les syndics le firent assigner pour voir dire qu'il serait tenu de rapporter à la masse le produit de la vente, comme aussi d'affirmer et vérifier sa créance.

Le sieur Gué répondit: Je ne dois ni rapporter ni vérifier. *Meum recepi*. La vérification de ma créance est toute simple; elle se fait par le bail, et rien ne pouvait en empêcher ni même en retarder le paiement, *Jura vigilantibus subveniunt*; et la loi 6, §§ 6 et 7, ainsi que la loi 24 au ff. *tit. quæ in fraudem creditor.*, dispensent du rapport le paiement qu'un créancier a reçu de son débiteur insolvable. Ce n'est que quand le paiement a été fait après l'envoi des créanciers en possession, qu'il peut y avoir lieu à la remise en masse. Or cet envoi en possession n'existait pas quand j'ai obtenu mon paiement. Il n'y avait ni déclaration ni même soupçon de faillite. La demande formée contre moi est donc non recevable. Enfin, à quoi bon le rapport demandé, puisque ma créance est privilégiée? La somme que je rapporterais devrait m'être rendue sur-le-champ. Ce rapport est donc inutile, et la demande qui en est faite n'est donc qu'une mauvaise chicane; *Dolo facit qui id petit quod statim restituere debet.*

Les créanciers ont répondu que tous ces argumens étaient réfutés par les dispositions du Code de commerce. L'art 441

porte que l'époque de l'ouverture de la faillite est fixée par le tribunal de commerce. Aux termes de l'art. 442, le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens. Les art. 501 et suivans soumettent toutes les créances à la formalité de la vérification et de l'affirmation. Un jugement a fixé l'ouverture de la faillite de la dame Moreau à une époque antérieure à celle des poursuites exercées par le sieur Gué. Il n'attaque point ce jugement, qui a acquis à son égard toute la force de la chose jugée : donc, ont dit les syndics, il doit observer de sa part toutes les formalités prescrites en cas de faillite.

Ils ont réussi devant le tribunal de commerce de Nantes, qui, par jugement du 17 juillet 1812, a condamné le sieur Gué à rapporter à la masse le produit de la vente faite à sa requête.

Mais sur l'appel, arrêt de la Cour de Rennes, du 8 juin 1813, qui infirme et déclare les syndics non recevables dans leur demande, attendu que l'art. 819 du Code de procédure civile autorise le locateur à faire saisir-gager, pour les loyers échus, les meubles qui garnissent les lieux par lui loués, et sur lesquels l'art. 2102 du Code civil lui donne un privilége; que lorsque le sieur Gué a fait saisir et vendre les meubles de la dame Moreau, sa locataire, aucun acte, aucun protêt, aucune saisie n'annonçaient qu'elle fût en état de faillite; que les premières poursuites de la part de ses créanciers à fin de déclaration de faillite, n'ont eu lieu que près de huit mois après la vente faite et consommée; que si le jugement de déclaration a fait remonter l'ouverture de la faillite au 8 septembre 1809, quelques jours avant la vente, ce n'est pas un motif pour obliger le propriétaire qui a procédé conformément à la loi et en vertu du privilége qu'elle lui accorde, à rapporter le produit de la vente qu'il a fait faire des effets de son locataire, sans intervention et sans opposition de la part de ses créanciers.

Pourvoi en cassation de la part des syndics de la faillite Moreau, pour violation des art. 441, 442, 501 et suivans

du Code de commerce, et de l'art. 1351 du Code civil, concernant l'autorité de la chose jugée. Ils ont tâché de justifier leurs reproches par les mêmes argumens qu'ils avaient proposés au tribunal de commerce de Nantes, mais leurs efforts ont été inutiles.

Le 16 *mai* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Sieyes* rapporteur, M. *Borel* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général ; — Attendu qu'il s'agissait d'une saisie et vente de meubles garnissant une maison louée, et pour les loyers dus ; que lesdites saisie et vente ont été légalement consommées et le prix reçu en paiement, sans intervention, opposition ou réclamation des autres créanciers du débiteur saisi, et sans que dès lors il existât des actes, protêts ou plaintes de faillite, ainsi qu'il a été reconnu par l'arrêt dénoncé ; que si, par la suite, et plusieurs mois après que le tout a été terminé, les autres créanciers se sont réunis et ont obtenu un jugement le 22 mai 1810, qui a déclaré la faillite et en a reporté l'ouverture à la date de la saisie et vente, en septembre 1809, le jugement n'a pu avoir l'effet d'anéantir tout ce qui aurait été alors consommé en exécution et conformément à la loi ; que la Cour d'appel, qui n'a découvert aucun caractère de fraude dans lesdits actes ainsi consommés, et qui a déclaré les syndics de la faillite Moreau seulement fondés, dans l'espèce, à exiger et recevoir le compte offert du produit de la vente, sous la déduction des loyers légitimement dus, et frais faits régulièrement pour parvenir au paiement, n'a nullement violé ni l'autorité de la chose jugée par le jugement du 22 mai 1810, ni contrevenu aux dispositions des art. 501 et suivans du Code de commerce, ladite Cour ayant réservé aux syndics tous débats, contredits, recharges audit compte par tous moyens de droit ; — REJETTE, etc. ».

COUR DE CASSATION.

Le donataire de biens présens et à venir est-il saisi au moment de la donation, lorsqu'il n'a point été joint à l'acte un état des dettes actuelles? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 1085.

Y a-t-il lieu, dans ce cas, au droit proportionnel d'enregistrement, avant l'ouverture de la donation? (Rés. nég.)

POURVOI DE LA RÉGIE.

Lors du mariage d'une demoiselle *Dantil de Ligonès* avec un sieur *Brugières*, celui-ci reçut deux donations de biens présens et à venir, l'une de la part de sa mère, l'autre de la part de sa tante. Ces deux donatrices se réservèrent l'usufruit des biens donnés, et encore le droit de retour, en conservant néanmoins au donataire la faculté de disposer au profit de sa femme.

Le contrat fut présenté à l'enregistrement, et le receveur perçut le droit proportionnel sur les deux donations; mais bientôt le sieur Brugières fit assigner la *Régie* en restitution, prétendant qu'il n'était dû qu'un droit fixe, tant que les donations n'étaient pas réalisées.

La Régie fut en effet condamnée à restitution par jugement du tribunal de première instance de Murat, du 27 août 1813; attendu que les donations dont il s'agit ne saisissent point le donataire, et ne le rendent point propriétaire incommutable des objets donnés; que, d'après l'article 1083 du Code civil, elles ne sont irrévocables que par l'impuissance du donateur de disposer désormais, à titre gratuit, des objets compris dans la donation; qu'elles sont soumises à l'événement du décès du donateur; que nul état des dettes et charges des donatrices n'ayant été annexé aux donations, le donataire, d'après l'article 1085, ne pourrait réclamer que les biens qui se trouveraient exister au jour du décès des donatrices; que, suivant l'article 1089, les donations deviendraient caduques, si les donatrices survivaient au donataire et à sa postérité; qu'ainsi la stipulation du droit

de retour ne change pas la nature des donations; qu'une institution contractuelle ne donne pas ouverture au droit proportionnel d'enregistrement, et qu'une donation de biens présens et à venir, qui devient toujours caduque par la survie du donateur au donataire et à sa postérité, doit être assimilée à une institution contractuelle; que l'avis du conseil d'Etat, du 19 décembre 1809, approuvé le 22 du même mois, décide formellement la question, en disant que, « pour les donations de biens présens et à venir, faites par contrat de mariage, soit qu'elles soient faites cumulativement ou par des dispositions séparées, le droit proportionnel est dû pour les biens présens, *toutes les fois qu'il est stipulé que le donateur entrera de suite en jouissance*; que les donations dont il s'agit, loin de contenir une stipulation de jouissance actuelle au profit du donataire, réservent au contraire aux donatrices l'usufruit des biens donnés. »

Pourvoi en cassation de la part de la Régie, pour violation de l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 2, qui soumet au droit proportionnel toute transmission de biens meubles et immeubles, et pour fausse application de l'avis du conseil d'Etat, du 9 décembre 1809.

Mais le 17 *mai* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Liborel* président d'âge, M. *Minier* rapporteur, MM. *Huart-Duparc* et *Raoul* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Thuriot*, avocat-général, après un délibéré en la chambre du conseil; — Attendu que les donations portées au contrat de mariage du sieur Brugières ne lui ont transmis à l'instant même ni la propriété actuelle et incommutable, ni la jouissance des objets donnés; que, d'après l'art. 1083 du Code civil, elles n'étaient irrévocables qu'en ce sens que les donateurs ne pouvaient plus disposer, à titre gratuit, des objets par eux donnés; que ces mêmes donations qui comprenaient le quart des biens meubles et immeubles présens et à venir des donatrices, avaient été faites au sieur Brugières, sans se conformer, de la part des donatrices, à ce qui est prescrit par l'art. 1084 du Code, c'est-à-dire sans y annexer un état des dettes et charges des donatrices existantes au 28

mars 1811, date du contrat de mariage du sieur Brugières, où elles étaient faites cumulativement de biens présens et à venir des donatrices; que, d'après l'art. 1085 du Code, et d'après le défaut d'annexe dudit état, le donataire se trouvait réduit à la nécessité d'accepter les donations à lui faites pour le tout, ou à les répudier pour le tout; et que, dans le cas de l'acceptation pour le tout, il n'aurait été fondé à réclamer que les biens existans au jour du décès des donatrices, et serait resté soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession; que, de tout ce qui vient d'être exposé, il résulte 1° que les donations dont il s'agissait au procès ayant été faites sans annexe de l'état des dettes et charges existantes au jour desdites donations et sous la réserve expresse de l'usufruit au profit des donatrices, le sieur Brugières n'était actuellement saisi d'aucune jouissance, et qu'il n'avait, quant à la propriété, qu'une expectative éventuelle, et dont le *quantùm* ne pouvait être déterminé qu'au moment du décès des donatrices; que, dès lors, ces donations prenaient le caractère des institutions contractuelles, qui, ne saisissant actuellement que d'une espérance, ne donnent, quant à présent, aucune ouverture à la perception des droits proportionnels d'enregistrement; 2° enfin, et par une conséquence nécessaire, que la restitution des droits proportionnels perçus par l'administration de l'enregistrement a été régulièrement ordonnée, et qu'en prononçant ainsi, le tribunal de Murat n'a violé aucune des lois invoquées par l'administration; — Rejette, etc. »

COUR DE CASSATION.

La manière indiquée par l'art. 337 du Code d'instruction criminelle, de poser les questions, est-elle sacramentelle et de rigueur? (Rés. nég.)

Les juges doivent-ils nécessairement prendre en considération un fait que les jurés n'énoncent que par présomption et probabilité? (Rés. nég.)

L'ivresse est-elle une excuse en matière de crime? (Rés. nég.)

Lorsque les dénonciateurs sont entendus en déposition, l'énonciation de leur qualité dans l'acte d'accusation suffit-elle pour que les jurés en soient avertis? (Rés. aff.) Cod. d'inst. crim., art. 323.

Toutes les circonstances énoncées dans l'art. 2 du Code pénal sont-elles absolument nécessaires, pour que la tentative de viol soit punissable? (Rés. nég.)

Relativement à ce crime, est-il absolument nécessaire que les jurés expriment que les complices du fait matériel ont agi en connaissance de cause? (Rés. nég.) Cod. pén., art. 60.

POURVOI DE ROSAY ET DE BOBAINE.

Cinq individus sont prévenus d'une tentative de viol sur une jeune personne âgée de dix-huit ans. Deux seulement sont arrêtés et présentés à la Cour d'assises du département du Jura: ce sont *Claude-Louis Rosay* et *Etienne-François Bobaine*. L'acte d'accusation leur impute collectivement d'avoir tous tenté le viol, étant aidés les uns par les autres.

Le président, en posant les questions, les a divisées pour chaque prévenu, et en a posé sur diverses circonstances du fait.

Les jurés ont déclaré Rosay convaincu d'avoir tenté le viol, en employant la violence à l'aide des autres accusés; Bobaine, non convaincu de la tentative, mais bien d'avoir aidé les autres.

Ils ont déclaré, à la majorité de sept voix contre cinq, qu'il était à présumer que les accusés étaient ivres. Il est à remarquer que cette question ne leur avait point été présentée.

Sur ces réponses, et sans s'occuper du fait de l'ivresse, la Cour d'assises a, par arrêt du 10 mars 1815, prononcé la peine des galères à perpétuité, en vertu des art. 259 et 333 du Code pénal.

Pourvoi en cassation de la part de Rosay et Bobaine, ils ont présenté un grand nombre de moyens;

1° Violation de l'art. 337 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel, suivant eux, on devait demander simplement si les accusés étaient coupables du crime à eux imputé, *avec toutes les circonstances énoncées en l'acte d'accusation*, sans diviser les questions et en poser sur chacune de ces circonstances. Ils ont prétendu que cette division avait dû produire de l'obscurité et de l'embarras pour les jurés; que c'est précisément cet inconvénient que l'on a voulu prévenir et empêcher, en prescrivant la manière de poser la question principale;

2° .... 3° Violation de l'art. 323 du Code précité qui, tout en permettant d'entendre les dénonciateurs dans leurs dépositions, ajoute: « *Mais le jury sera averti de leur qualité de dénonciateurs.* » Dans l'espèce, les parens de la jeune personne victime de l'attentat, qui avaient dénoncé le crime, ont été entendus, sans que les jurés aient été avertis de la dénonciation par eux faite;

4° (Et c'était là le grand moyen, le moyen principal); les juges ne s'étaient point occupés de la présomption d'ivresse. Cependant il n'y a point de crime sans intention. Or un homme ivre n'a point de volonté réfléchie: donc, il ne peut être criminel. Inutilement dirait-on que cette question n'a point été faite; les jurés, en examinant s'il y avait culpabilité, ont dû s'occuper de la question de savoir s'il y avait crime. Vainement objecterait-on encore que le fait de l'ivresse n'a pas été déclaré constant; car dire qu'il est à présumer que l'accusé était ivre, c'est dire qu'il n'est pas convaincu d'être coupable, ce qui suffit pour l'acquittement. (1)

5°, (Ce moyen était particulier à Rosay.) Violation de l'article 2 du Code pénal. Suivant cet article, la tentative d'un crime n'est punissable qu'autant que les faits qui ont empêché la consommation sont indépendans de la volonté de l'accusé. Les jurés devaient donc s'expliquer sur ce point; et dès

(1) La Cour de cassation a plusieurs fois décidé, et notamment par arrêt du 15 décembre 1807, que l'ivresse n'était point un motif d'excuse. Voy. ce recueil, tom. 8, pag. 679.

qu'ils ne l'ont point fait, leur réponse ne pouvait pas servir de base à une condamnation.

6°. Enfin (cette ouverture de cassation fut proposée par Bobaine), contravention à l'art. 60, suivant lequel il n'y a de complicité qu'autant que l'on a agi *avec connaissance*. Or les jurés ne se sont point expliqués sur cette circonstance : donc, la complicité n'est point constante.

Le 18 *mai* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Aumont* rapporteur, M. *Loiseau* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Pons*, avocat-général ; — Attendu, *sur le premier moyen* proposé par les demandeurs, qu'il n'a été posé que les questions nécessaires pour mettre le jury à portée de déclarer si chacun des accusés était auteur des crimes dénoncés, ou si, n'en étant pas auteur, il n'en était pas du moins le complice ; que d'ailleurs l'art. 337 du Code d'instruction criminelle n'étant pas prescrit à peine de nullité, n'est qu'indicatif de la manière dont les questions doivent être posées ; et qu'ainsi la disposition de cet art. 337 peut ne pas être rigoureusement observée, sans qu'il en résulte un moyen de cassation ; — *Sur le second moyen....; sur le troisième moyen,* qu'il est dit textuellement dans l'acte d'accusation, que « les parens de la fille Benoît se sont joints à elle pour « porter plainte à la justice » ; que le jury qui a entendu la lecture de cet acte d'accusation ne peut donc pas avoir ignoré que la fille et la mère, qui ont été entendues comme témoins, avaient été dénonciatrices ; qu'au surplus, si le jury n'a pas été averti par le président, soit avant soit après la déposition de ces femmes, de leur qualité de dénonciatrices, il n'en saurait résulter d'ouverture de cassation, la disposition de l'article 323 du Code cité n'étant pas prescrite à peine de nullité ; —*Sur le quatrième moyen*, que les faits, en matière criminelle, ne sont réputés constans qu'autant que le jury les a déclarés tels, d'après *son intime conviction ;* que c'est ce qui résulte nécessairement de l'instruction écrite dans l'art. 342 du Code ; qu'il est évident que le jury, qui se contente de dire qu'il

est à présumer que tel fait a eu lieu avec telle circonstance, n'a pas eu l'intime conviction de l'existence de cette circonstance; que de la déclaration du jury, dans l'espèce, qu'il est à présumer que les accusés étaient, lors des faits du procès, dans l'état d'ivresse, ne saurait donc résulter une preuve légale qu'ils ne jouissaient pas de toute leur raison quand ils ont commis le crime dont ils ont été déclarés coupables; qu'il n'y a d'ailleurs de faits susceptibles d'être valablement proposés pour excuse, que ceux qui sont admis comme tels par la loi, et qu'aucune loi n'a fait de l'ivresse une excuse du crime; que le président avait donc eu raison de ne pas poser de question sur l'ivresse alléguée par les accusés, et que le jury n'avait aucune opinion à émettre sur une question qui n'avait pas été soumise à son examen; — Attendu, *sur le moyen de cassation particulier à l'accusé* Rosay, qu'il a été demandé au jury si cet accusé avait violé ou tenté de violer Jeanne-Hélène Benoît, et que la tentative n'a pas été caractérisée conformément à l'art. 2 du Code pénal; mais que s'il est des cas où cette position de question serait vicieuse, elle ne l'est pas dans l'espèce actuelle; qu'il est moralement et physiquement impossible qu'il y ait tentative de viol sans qu'il y ait, par le fait même de cette tentative, attentat à la pudeur, commis avec violence, et que l'attentat à la pudeur, commis avec violence, est mis, par l'article 331 du Code pénal, sur la même ligne que le viol, et est puni de la même peine; qu'il serait donc insignifiant et tout-à-fait inutile de demander s'il y a eu un acte extérieur, commencement d'exécution, et si cette exécution n'a été empêchée que par des circonstances fortuites; puisque, de la déclaration que la volonté seule de l'accusé avait empêché la consommation du crime, il résulterait bien qu'il ne serait pas coupable de la tentative de viol, mais non pas qu'il dût être acquitté ou absous, puisqu'il resterait toujours convaincu d'un attentat à la pudeur, commis avec violence, c'est-à-dire d'un fait réputé crime et puni comme tel par la loi; qu'en répondant à cette question : L'accusé a-t-il violé ou tenté de violer, etc.; oui, l'accusé est coupable du crime, le jury n'a pas

fait une déclaration incertaine et équivoque, incapable de servir de base à la condamnation de cet accusé; que l'objection serait fondée, si la disjonctive *ou* séparait deux faits punissables de peines différentes, puisque la réponse du jury ne déterminant pas le crime qu'elle déclarerait constant, il demeurerait incertain quelle peine devrait être appliquée; mais que cette incertitude ne saurait exister ici, dès que, soit qu'il y ait viol consommé, soit qu'il y ait tentative de viol, c'est-à-dire attentat à la pudeur, commis avec violence, l'un des crimes prévus par l'art. 331 du Code pénal a nécessairement été commis, et que la peine est la même pour l'un et pour l'autre de ces crimes; — Attendu, *sur le moyen particulier à l'accusé* Bobaine, qu'il est contre l'essence des choses de supposer que cet accusé a pu aider et asssister les auteurs du viol ou de la tentative de viol, dans les moyens de le commettre, sans qu'il sût qu'il prêtait aide et assistance pour commettre une action criminelle; que, de l'omission des mots *avec connaissance*, il est donc impossible de conclure que Bobaine n'est pas convaincu d'avoir agi dans des intentions coupables; qu'il est évident, au contraire, que dès qu'il a aidé et assisté les auteurs du crime dans les moyens de le commettre, il les a aidés et assisté avec connaissance; qu'il s'est donc rendu leur complice; qu'en le plaçant dans le cas de l'art. 60, § 3 du Code pénal, et en lui infligeant, en exécution de l'art. 59 du Code, la même peine que s'il était auteur du crime, la Cour d'assises a fait une juste application de la loi pénale; attendu d'ailleurs que la procédure est régulière; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

La disposition de la loi qui défend aux marchands et fabricans d'avoir chez eux des ouvrages d'or et d'argent achevés et non marqués, est-elle tellement absolue qu'elle ne comporte aucune excuse? (Rés. aff.)

LOUIS-JACOT BARON.

Deux boîtes de montre en or, achevées et non revêtues de

la marque de garantie, avaient été saisies chez *Louis-Jacot Baron*, horloger à Besançon. Quoique ce fait le constituât en contravention aux art. 77 et 107 de la loi du 19 brumaire an 6, néanmoins la Cour d'appel l'avait renvoyé des poursuites, sur le motif que le prévenu n'avait reçu les boîtes que depuis très-peu de temps; et qu'au moment de la visite des préposés, elles n'étaient point en évidence, mais renfermées dans un tiroir.

Ces considérations étaient insuffisantes pour justifier le renvoi du prévenu. Aussi, le 18 *mai* 1815, ARRÊT de la section criminelle, sur le rapport de M. *Busschop*, et les conclusions de M. *Pons* (de Verdun), avocat-général, par lequel:

« LA COUR, — Vu les art. 48, 77, 80 et 107 de la loi du 19 brumaire an 6; — Considérant qu'il a été reconnu par l'arrêt dénoncé, d'après un procès verbal du 8 mars 1815, régulier dans sa forme et non argué de faux, qu'il a été trouvé chez Louis-Jacot Baron, horloger à Besançon, dans le tiroir de son établi, deux boîtes de montre en or, achevées et non revêtues de la marque de garantie; que ce fait constituait ledit Louis-Jacot Baron en contravention aux art. 77 et 107 de la loi du 19 brumaire an 6, et le rendait conséquemment passible des peines prononcées par ledit article 107 et par l'art. 80 de la même loi; que la Cour d'appel de Besançon a donc manifestement violé les dispositions pénales de ces articles, en renvoyant ledit Louis-Jacot Baron des poursuites intentées à sa charge, à raison de sadite contravention; — Que ce renvoi des poursuites ne peut être justifié par les motifs énoncés dans l'arrêt de la Cour d'appel, 1° que les boîtes de montre non marquées n'avaient été dans la possession du prévenu que depuis moins de vingt-quatre heures; 2° qu'au moment de la visite des employés, lesdites boîtes n'étaient point étalées, comme les autres montres, dont les boîtes étaient marquées; — Qu'en effet, la disposition de l'art. 107, qui défend aux marchands et fabricans d'avoir chez eux des ouvrages d'or et d'argent achevés et non marqués, est générale et absolue, et ne fait dépendre son effet, ni de la circonstance où les ouvrages

seraient en évidence, ni du plus ou moins de temps que les marchands et fabricans les auraient eu chez eux; que si l'art. 77, qui oblige les marchands et fabricans de porter leurs ouvrages au bureau de garantie pour y être essayés, titrés et marqués, ne leur fixe point de délai pour remplir ce devoir, il résulte cependant des dispositions de l'article 48, combinées avec celles de l'art. 107, que les ouvrages sujets à la marque de garantie, doivent être portés au bureau avant qu'ils soient entièrement achevés, et assez avancés pour que, en les finissant, ils n'éprouvent aucune altération : ce qui démontre évidemment que les marchands et fabricans qui ont chez eux, à un moment quelconque, des ouvrages achevés et non marqués, sont en contravention à la loi ; — CASSE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Lorsqu'un enfant âgé de moins de seize ans, reconnu coupable du crime dont il est accusé, n'est cependant condamné qu'à des peines correctionnelles, attendu qu'il n'a pas agi avec discernement, doit-il néanmoins être condamné aux frais de la procédure? Cod. d'inst. crim., art. 368.

Jugé *affirmativement* par ARRÊT du 19 *mai* 1815, rendu en la section criminelle, sous la présidence de M. *Barris*, et au rapport de M. *Aumont*. Voici le texte de cet arrêt :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Pons* (de Verdun), avocat-général ; — Vu l'art. 368 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu : « L'accusé qui succombera sera con-« damné aux frais envers l'autre partie. » ; — Attendu que *Jean Pétuand*, âgé de moins de seize ans, a été déclaré par le jury auteur de l'attentat à la pudeur, avec violence, qui formait l'un des objets de l'accusation ; que, par cette déclaration, il est établi que les poursuites avaient été justement dirigées contre ledit Pétuand ; que si, d'après l'art. 66 du Code pénal, il n'a dû être condamné à aucune peine, ce n'est qu'à raison

de la faiblesse de son âge et de son défaut de discernement, et conséquemment, par une circonstance étrangère au fait des poursuites; mais que, de la disposition de l'arrêt qui a ordonné qu'il serait détenu dans une maison de correction jusqu'à ce qu'il eût accompli sa vingtième année, il résulte que, quoique affranchi de la peine dont la loi punit l'action qu'il a commise, il a néanmoins succombé dans le procès; qu'ainsi, et par une conséquence nécessaire, il a dû, aux termes de l'art. 368 du Code d'instruction criminelle ci-dessus transcrit, être condamné aux frais que les poursuites avaient occasionés; qu'en omettant de prononcer la condamnation de dépens requise par le Ministère public, la Cour d'assises du département de la Haute-Vienne a violé ledit article 368; — Faisant droit sur le pourvoi du procureur-général près la Cour d'appel de Limoges, Casse et Annulle l'arrêt de la Cour d'assises du département de la Haute-Vienne, du 21 avril dernier, en ce que, par ledit arrêt, cette Cour aurait omis de condamner Pétuand aux frais envers l'état, sur le réquisitoire du Ministère public à fin de condamnation dudit Pétuand auxdits frais. »

COUR DE CASSATION.

Le créancier qui a dirigé contre son débiteur failli une plainte en banqueroute simple, peut-il, malgré l'acquiescement du Ministère public, interjeter appel du jugement qui l'a débouté de sa plainte et condamné aux frais de l'instance? (Rés. aff.) Cod. d'inst. crim., art. 202.

Simonnet, C. G... et Ch...

Aux termes de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, toute espèce de crime ou de délit peut donner lieu à deux actions absolument distinctes et séparées, c'est-à-dire à l'action publique, qui, dans l'intérêt de la société, poursuit le coupable et provoque contre lui les peines prononcées par la loi, et à l'action civile, qui compète à tout individu à qui le crime ou le délit a causé quelque préjudice.

Ces deux actions étant aussi indépendantes que les intérêts qui leur servent de base, il est clair qu'elles ne peuvent se détruire mutuellement; et que, comme la partie civile ne pourrait, en renonçant aux réparations qu'elle serait en droit d'exiger, ni paralyser ni arrêter la poursuite du Ministère public, de même le Ministère public ne peut, soit en abandonnant son action, soit en acquiesçant au jugement qui a déclaré l'accusation mal fondée, nuire aux intérêts de la partie civile, ni la priver du droit d'appeler du jugement, dans le cas où l'appel est autorisé par la loi. Or, en matière de police correctionnelle, l'article 202 du Code d'instruction criminelle accorde la faculté d'appeler à la partie civile, quant à ses intérêts civils, et au procureur du Roi; ce qui indique assez que l'exercice de cette faculté, attribuée à l'une et à l'autre, est pour tous deux absolument libre et indépendant. La Cour de cassation l'a ainsi jugé dans l'espèce suivante.

Il s'agissait d'une plainte en banqueroute simple, dirigée par le sieur *Simonnet* contre les sieurs *G*... et *Ch*... tombés en faillite, et dont il était créancier de sommes assez considérables. Il paraît que le plaignant n'avait pris aucunes conclusions en dommages et intérêts contre ceux qu'il accusait de banqueroute.

Un jugement du tribunal de police correctionnelle, rendu sur les conclusions du Ministère public, a renvoyé les accusés de la plainte, et a condamné Simonnet aux dépens.

Appel par celui-ci.

G... et consorts soutiennent cet appel non recevable 1° parce que le sieur Simonnet, simple accusateur, et qui n'a pas même conclu à des dommages et intérêts dans sa plainte, ne peut être considéré comme partie civile, dans le sens de l'article 202 du Code; 2° parce que l'action de la partie civile est absolument dépendante de celle du Ministère public, et qu'il impliquerait contradiction que l'une pût appeler dans le silence de l'autre, l'appel ayant pour résultat de remettre en question ce qui se trouve irrévocablement jugé par le tribunal

correctionnel, au moyen de l'acquiescement du procureur du Roi.

Le Ministère public conclut dans le même sens; mais la Cour d'appel de Paris, sans avoir égard à cette exception qui a été rejetée, a, par arrêt du 25 novembre 1814, déchargé Simonnet de la condamnation de dépens, et déclaré G... et consorts banqueroutiers simples.

Cette Cour a considéré, en la forme, que Simonnet était une véritable partie civile, intéressée à se faire décharger de la condamnation de dépens; que d'ailleurs il exerçait un droit accordé à tout créancier d'un failli par l'article 588 du Code de commerce. Au fond, qu'il y avait irrégularité dans les registres, et qu'il n'avait pas été fait au greffe la déclarat[illegible] prescrite par l'article 440 du même Code, etc.

Pourvoi en cassation, pour fausse application de l'article 2[illegible] du Code d'instruction criminelle, et pour violation de l'article 1er du même Code.

Pour être partie civile dans une instance criminelle, il [illegible] ont dit les demandeurs, avoir un intérêt con[illegible] rec[illegible] Or Simonnet n'en avait aucun; il n'était que [illegible], simple accusateur, et ce rôle a fini avec le jugement qui rejeté sa plainte : lui-même l'a si bien senti, qu'il n'a for[illegible] aucune demande en dommages et intérêts, aucune action [illegible] réparation : il est donc évident qu'il n'a pu être consid[illegible] comme partie civile, dans le sens de l'article 202 du C[illegible] d'instruction criminelle, ni jouir des deux degrés de jurid[illegible]tion. En effet, de quoi Simonnet pouvait-il se plaindre [illegible] l'appel? de ce qu'on avait absous les accusés? Mais la po[illegible]suite du délit ne le regardait pas; et, par l'acquiescement [illegible] Ministère public, le jugement d'absolution devenait irré[illegible]cable. De ce qu'on avait rejeté sa demande en réparati[illegible] civiles? Mais il n'en avait formé aucune : comment donc [illegible]rait-il pu se plaindre qu'on ne lui eût pas accordé ce qu[illegible] n'avait pas demandé? En vain dirait-on que la condamnat[illegible] de dépens suffisait pour justifier l'appel; car elle ne chan[illegible] point la nature de l'action; elle est seulement une suite néc[illegible]saire du rejet de la poursuite, la peine de la témérité [illegible]

l'accusation. En dernière analyse, Simonnet n'aurait pu invoquer le bénéfice de l'article 202, qu'autant qu'il eût conclu, en première instance, à des réparations civiles : il n'avait formé aucune demande à cet égard : donc l'article précité ne lui était point applicable ; donc il était non recevable dans son appel.

La conséquence, au surplus, serait encore la même, lorsqu'on voudrait se prêter pour un instant au système du sieur Simonnet, et le considérer comme partie civile. En effet, le droit de cette partie n'est qu'accessoire et purement relatif ; il est par conséquent subordonné au résultat de l'action publique : donc, si la non-culpabilité est jugée contradictoirement avec le Ministère public ; si, par son acquiescement, ce jugement, comme il n'en faut pas douter, devient irrévocable, il est évident que l'appel de la partie civile est inadmissible, puisqu'il tendrait à remettre en question le fait de l'existence du délit, lors même qu'il est jugé que le délit n'existe pas ; qu'il tendrait à provoquer, contre l'accusé acquitté, la prononciation d'une peine, tandis qu'aux termes de l'article 1er du Code précité, l'action, pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires publics auxquels elle est confiée par la loi. Ainsi, avoir déclaré les demandeurs banqueroutiers, c'est avoir prononcé contre eux une peine véritable, une flétrissure bien plus douloureuse qu'une condamnation pécuniaire : c'est par conséquent avoir méconnu, violé ouvertement l'article 1er, qui ne permet de prononcer les peines que sur la poursuite du procureur du Roi ou de ses agens.

Du 19 *mai* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Audier-Massillon* rapporteur, M. *Darrieux* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lebeau*, avocat-général ; — Considérant, *sur le premier moyen* (que les demandeurs faisaient résulter de ce que le jugement du tribunal correctionnel qui les avait acquittés de la plainte portée contre eux, était devenu irrévocable par l'acquiescement

de la partie publique, et que le sieur Simonnet n'avait ni intérêt ni action pour appeler de ce jugement), que l'art. du Code d'instruction criminelle accorde à la partie civile faculté d'appeler des jugemens de police correctionnelle, qu'à ses intérêts civils, et que l'art. 588 du Code de commerce donne action à tout créancier pour poursuivre en cas de banqueroute simple; que ledit sieur Simonnet avait été porté comme créancier dans le bilan desdits G... et Ch...; qu'il a été reconnu dans la double qualité de créancier et de partie civile, non-seulement dans l'arrêt attaqué, mais encore dans un arrêt qui, sur sa plainte, a renvoyé G... et Ch... devant le tribunal correctionnel en état de banqueroute simple, et dans le jugement du tribunal correctionnel qui les a acquittés, et que les qualités de créancier et de partie civile suffisent pour établir son intérêt et fonder son action; — *Sur le second moyen*, fondé sur ce que l'arrêt attaqué a prononcé une peine contre les demandeurs en les déclarant banqueroutiers, d'où résulte la violation de l'art. 1er du Code d'instruction criminelle; — Attendu que la Cour de Paris étant obligée de statuer sur l'appel de la partie civile en tout ce qui concerne l'intérêt civil, n'a pas pu se dispenser d'examiner les faits du procès, et de faire toutes les déclarations qui lui ont paru résulter des débats, et qui étaient nécessaires pour prononcer sur les intérêts civils des parties; que ladite Cour a expressément déclaré dans son arrêt qu'elle ne pouvait prononcer aucune peine, et que l'on ne peut regarder comme peine, en matière correctionnelle, que les condamnations énoncées sous cette qualification dans le Code pénal; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

L'appel du jugement qui a rejeté les nullités proposées contre une saisie réelle est-il valablement signifié au domicile élu par le saisissant? (Rés. aff.) (1) Cod. de proc., article 734.

(1) La Cour de cassation a déjà jugé l'affirmative par arrêt du 8

DE LESTAGE, C. LA DAME DE CONTADES.

Une rente avait été constituée par madame *de Brancas-Cereste* au profit du sieur *de Lestage*, pour le remplir d'avances par lui faites sur une habitation à Saint-Domingue, appartenante à cette dame, et dont il était régisseur.

Madame de Brancas mourut, laissant son mari donataire de ses biens. Celui-ci remboursa une partie du capital de la rente, et dans l'acte authentique qui constate ce remboursement, il stipula que la rente du surplus du capital ne serait payée qu'à raison de trois pour cent pendant la durée de la guerre maritime qui existait alors. Nonobstant cette réduction, M. *de Brancas* ne put pas servir exactement les arrérages.

En 1811, le sieur de Lestage, après avoir fait un commandement à madame *de Contades*, héritière bénéficiaire de M. de Brancas, décédé, fit procéder à la saisie réelle d'un immeuble dépendant de la succession.

Madame de Contades s'est opposée à l'adjudication, en invoquant les délais accordés aux colons par les arrêtés du Gouvernement des 19 fructidor an 10 et 23 germinal an 11, ainsi que par le décret du 20 juin 1807.

Le sieur de Lestage a soutenu qu'un héritier bénéficiaire ne pouvait pas profiter du bénéfice de ce délai; et que d'ailleurs le traité fait entre lui et M. de Brancas, lors du remboursement d'une partie de la rente, avait opéré novation. — Ces moyens ont fait impression sur les premiers juges, qui, par sentence du 7 août 1812 ont ordonné qu'il serait passé outre à l'adjudication.

Madame de Contades a interjeté appel, et l'a signifié au domicile élu par le commandement et le procès verbal de saisie.

Le sieur de Lestage a soutenu l'appel non recevable, attendu qu'il ne lui avait pas été signifié à son domicile réel.

1809, rapporté tom. 10 de ce recueil, pag. 634. Voy. aussi tom. 11, pag. 21, les observations qui suivent un arrêt de la Cour d'Agen, du 4 avril 1810, rendu en sens contraire.

Au fond, il a reproduit les mêmes moyens. Sur quoi, arrêt de la Cour d'Angers, du 12 septembre 1812, qui, sans s'arrêter à la fin de non recevoir, infirme et ordonne le sursis.

Pourvoi en cassation de la part du sieur de Lestage. Son principal moyen consistait dans une prétendue violation de l'art. 68 du Code de procédure.

Cet article, a dit le demandeur, veut que tous exploits soient faits à personne ou domicile; il est d'ailleurs de principe que l'appel ne peut pas être signifié à un domicile élu. On invoquerait inutilement l'art. 734, qui veut que l'appel du jugement qui a statué sur les nullités antérieures à l'adjudication préparatoire soit interjeté dans la quinzaine de la signification à avoué, parce que cet article ne contient aucune exception à la règle générale, et qu'en conséquence il ne dispense pas de la signification de cet appel au vrai domicile de l'intimé.

Il est bien vrai que l'art. 673 impose au saisissant de faire dans le commandement qui précède la saisie, élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal auquel la poursuite doit être portée; mais il ne dit pas, comme l'art. 584, à l'égard des saisies mobilières, que l'appel pourra être signifié à ce domicile élu, et par conséquent le législateur n'a pas voulu faire la même exception relativement à la saisie réelle.

La dame de Contades a répondu : Il est clair qu'en imposant par l'art. 673, au saisissant, l'obligation de faire par le commandement une élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal qui doit être saisi de la poursuite, le législateur a eu la même intention que dans l'art. 584 : et cela même est nécessaire; car l'appel devant être interjeté dans la quinzaine de la signification à avoué, il serait très-souvent impossible de le signifier dans ce délai au domicile réel, qui peut être très-éloigné.

Du 23 *mai* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Muraire* président, M. *Gandon* rapporteur; MM. *Berenger* et *Loiseau* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat général; — Après un délibéré en la chambre du conseil;

Considérent sur le premier moyen, que, suivant l'art. 673 du Code de procédure, le poursuivant une saisie immobilière doit élire domicile dans le lieu où siége le tribunal qui doit connaître de la saisie, s'il ne demeure pas dans ce lieu; que cette élection spéciale de domicile est ordonnée, pour que les contestations incidentes aux saisies immobilères soient traitées sommairement, comme l'exige l'art. 718; que Lestage avait fait son élection de domicile chez son avoué; que l'art. 734 n'accorde que quinzaine du jour de la signification à avoué, pour relever appel du jugement qui a statué sur les nullités proposées contre la saisie, appel qui doit être notifié au greffier et visé par lui; que cette disposition particulière, tant pour le délai que pour la forme de l'appel, prouve que, dans cette espèce, on ne peut invoquer la règle générale; que la nécessité d'intimer l'appel dans la quinzaine de la signification du jugement à avoué, ne pourrait se concilier que bien difficilement avec l'obligation de signifier cet appel au domicile réel, qui peut être éloigné et avec lequel les communications peuvent être lentes: d'où il résulte que le saisi peut notifier au domicile élu par le saisissant l'appel du jugement sur les nullités par lui opposées à la saisie; — .... (1) — Rejette, etc. »

COUR DE CASSATION.

L'art. 1622 du Code civil, qui veut que l'action en diminution de prix soit intentée dans l'année, est-il applicable aux ventes de meubles? (Rés. nég.)

La vente d'une coupe de bois est-elle une vente de meubles? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 527.

Le marquis d'Estampes, C. les sieurs Furet.

Au mois d'octobre 1807, le marquis *d'Estampes* vendit

(1) Le surplus de l'arrêt présente le rejet de deux autres moyens pris l'un de la novation, l'autre de la fausse application des arrêtés du Gouvernement relatifs au sursis accordé aux colons, moyens dénués d'intérêt.

aux sieurs *Furet* père et fils la coupe d'un bois qu'il exprima être d'une contenance de 150 hectares.

Les acquéreurs reconnurent par l'exploitation que la contenance énoncée n'était point exacte, qu'il s'en manquait près d'un onzième, et, en conséquence, ils demandèrent une diminution sur le prix stipulé; mais ils n'intentèrent leur action qu'au mois d'août 1810.

Le marquis d'Estampes les soutint non recevables, en se fondant sur l'art. 1622 du Code civil, qui veut que l'action en supplément ou en diminution du prix, pour excès ou défaut de mesure, soit donnée dans l'année du contrat de vente, à peine de déchéance.

Les sieurs Furet répondirent que cet article n'est applicable qu'aux ventes d'immeubles; qu'il suffit, pour s'en convaincre, de conférer cet article avec le 1617e et les deux suivans; qu'à l'égard des meubles, le vendeur doit délivrer la quantité convenue; que la vente d'une coupe de bois est une vente de meubles, puisqu'elle a pour objet les arbres qui seront coupés; qu'il leur a été vendu des arbres à couper sur cent cinquante hectares de terrain; que, comme il manque un onzième à la contenance énoncée, il s'ensuit que le vendeur n'a pas fourni la quantité d'arbres vendus; que, dès lors, il leur est dû une indemnité, et que, de ce droit, naît une action ordinaire qui ne se prescrit que par trente ans.

Ces réponses ont déterminé le tribunal de première instance, qui, par jugement du 4 mai 1813, a condamné le marquis d'Estampes à indemniser les acquéreurs, attendu que l'article 1622 du Code civil n'est applicable qu'aux ventes d'immeubles, et que la vente d'une coupe de bois doit être regardée comme une vente d'effets mobiliers.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Rouen, du 29 décembre 1814, qui confirme par les mêmes motifs.

Le marquis d'Estampes s'est pourvu en cassation. Il a fait tous ses efforts pour démontrer que l'art. 1622 avait été mal interprété, puisque, d'une part, il n'y est pas plus question de meubles que d'immeubles, en sorte qu'il ne distingue point

et que, d'une autre part, l'art. 1616, auquel il se rattache, comprend les meubles comme les immeubles.

Vainement, a-t-il dit, a-t-on prétendu qu'il faut conférer l'art. 1622 avec les art. 1617 et 1619, où il n'est question que d'immeubles; car la loi dans ces articles, si mal à propos pris pour terme de comparaison, ne s'exprime à l'égard des immeubles que *exempli gratiâ*, et non dans un sens restrictif. Le vœu, l'esprit de la loi est que toutes les fois qu'il a été délivré plus ou moins que la quantité exprimée dans la convention, soit en meubles, soit en immeubles, l'action en diminution du prix soit donnée dans l'année. Elle établit à cet égard une prescription particulière. Enfin, rien n'est plus parfaitement analogue à une vente d'immeubles que celle dont il s'agit dans le cas particulier. La vente consiste dans une superficie d'une certaine étendue : il est clair que c'est la même chose, quant à la contenance, que si on eût vendu le fonds même. Par conséquent, les acquéreurs qui prétendent n'avoir pas trouvé l'étendue exprimée, ont dû donner leur action dans l'année du contrat, comme s'ils eussent acheté le fonds. C'est le cas d'appliquer la maxime, *ubi militat eadem ratio, jus idem servandum est*.

Ces moyens n'ont fait aucune impression; et, le 24 *mai* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Lasaudade* rapporteur, M. *Champion* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Joubert*, avocat-général; — Après qu'il en a été délibéré en conformité de l'arrêt du 23 de ce mois; — Considérant qu'aux termes du tit. 1er liv. 2 du Code civil, *de la distinction des biens*, les biens sont meubles et immeubles, suivant leur nature ou leur destination; que, d'après cette définition, la vente d'une coupe de bois taillis étant de sa nature et suivant sa destination une vente d'objets mobiliers, l'art. 1622 du Code civil, seulement relatif aux ventes d'immeubles, n'avait point d'application à l'espèce; — REJETTE, etc. »

COUR D'APPEL DE ROUEN.

L'hypothèque spéciale peut-elle, en cas d'insuffisance de l'immeuble hypothéqué, être étendue à tous les biens présens et à venir du débiteur, lorsque, par le contrat, il les a généralement affectés à son obligation? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 2129.

LANGLOIS, C. GRENTE.

Le sieur *Langlois*, en se rendant caution d'une dette contractée par le sieur *Levointurier*, au profit d'un sieur *Grente*, donna hypothèque sur un immeuble désigné et ajouta dans l'acte qu'il affectait et hypothéquait au surplus tous ses biens présens et à venir.

Les fonds hypothéqués, tant par le débiteur principal que par le sieur Langlois, caution, se trouvant insuffisans pour assurer le paiement de la totalité de la dette, le sieur *Grente* demanda qu'en vertu de l'affectation générale consentie par le sieur Langlois, il lui fût permis de faire porter son hypothèque sur les autres biens, même de les faire saisir réellement et d'en poursuivre la vente.

Le sieur Langlois s'est opposé à cette prétention. Il s'est fondé sur l'art. 2129 du Code civil, qui prohibe l'hypothèque des biens à venir, et qui ne permet d'hypothéquer tous les biens présens qu'en les désignant nominativement et d'une manière spéciale. Il a soutenu en conséquence que la clause d'hypothèque générale insérée au contrat, ne pouvait produire aucun effet, et que le créancier n'avait ni ne pouvait avoir pour gage que l'immeuble affecté spécialement à sa créance.

Le sieur Grente a invoqué l'art. 2130, qui, en cas d'insuffisance des biens présens, permet d'hypothéquer ceux à venir. Il a surtout insisté sur l'art. 2131, qui, au cas où les biens hypothéqués deviennent insuffisans, permet au créancier d'exiger son remboursement ou un supplément d'hypothèque. Il a soutenu qu'on pouvait d'autant moins, dans le cas particulier,

lui refuser ce supplément sur les autres biens, qu'il était consenti par le contrat même.

Le sieur Langlois a répliqué que l'art. 2130, qui ne concerne que les biens à venir, n'était point applicable; que d'ailleurs la condition imposée par la loi n'avait point été observée; que l'art. 2131 ne pouvait point faire admettre la prétention du sieur Grente, puisque l'immeuble hypothéqué n'avait point subi d'altération, et que le sieur Grente l'ayant jugé suffisant, il n'était pas recevable à vouloir étendre son hypothèque à d'autres biens; qu'enfin il n'était pas vrai de dire que le supplément d'hypothèque fût convenu, parce que la clause de l'acte contenant l'hypothèque générale de tous les biens, étant nulle aux termes de la loi, devait être regardée comme non écrite.

Par jugement du 14 septembre 1814, le tribunal de première instance de Louviers, saisi de la contestation, adjugea au sieur Grente ses conclusions.

Appel de la part du sieur Langlois; et, le 24 *mai* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Rouen, deuxième chambre, M. *Eudes* président, MM. *Daviel* et *Fercop* avocats, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Havas*, juge-auditeur, remplissant le Ministère public; — Vu l'art. 2129 du Code civil; — Attendu que, par l'acte de cautionnement passé devant le notaire d'Elbeuf, le 18 octobre 1812, Langlois, qui s'est soumis comme caution solidaire au paiement de la dette de 1,680 fr. envers Grente, sous l'obligation de tous ses biens présens et à venir, n'a néanmoins hypothéqué à cette dette qu'un seul de ces immeubles loué et désigné audit acte; — Attendu qu'il résulte de l'obligation générale contractée par l'acte de cautionnement, qu'en cas d'insuffisance de l'immeuble hypothéqué, le créancier pourrait, aux termes de l'art. 2209 du Code, poursuivre l'expropriation des immeubles qui ne lui étaient pas hypothéqués; mais il ne s'ensuit pas qu'il eût le droit de requérir, et les juges le pouvoir d'ordonner l'extention de l'hypothèque conventionnelle et spéciale au-delà des limites qui lui avaient été assignées par le contrat; —

Attendu que le créancier pouvait encore former une action en condamnation de la somme à lui restant due, auquel cas il se serait procuré une hypothèque judiciaire, en vertu du jugement qui aurait prononcé cette condamnation; — Attendu qu'au lieu d'avoir pris aucune des voies que la loi lui laissait ouvertes, le créancier a formé une action contraire à son titre et aux dispositions de l'art. 2129 du Code ci-dessus cité; — MET l'appellation et ce dont est appel au néant; corrigeant et réformant, déclare Grente non recevable dans son action, telle qu'elle est intentée. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

Un testament peut-il être attaqué pour cause de démence de son auteur, lorsqu'il ne contient que des dispositions raisonnables, eu égard à la fortune du testateur et à ses rapports avec les légataires? (Non résolu explicitement.)

En supposant l'affirmative, les faits articulés, pour que la preuve en soit admissible, doivent-ils offrir dans leur ensemble un dérangement complet d'esprit, et non pas simplement quelques bizarreries dans la conduite et les idées? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 901.

LES HÉRITIERS ET LES LÉGATAIRES DU SIEUR DE BERMONT.

Le 21 février 1809, le sieur *Alexandre de Bermont* a fait un testament authentique, contenant différens legs particuliers en faveur d'anciens amis, d'hommes de loi qui avaient été ses conseils, de son secrétaire, de son valet de chambre et autres personnes attachées à son service. Le testateur a survécu plusieurs années; il paraît même qu'en mai 1810 il fut pourvu d'un conseil judiciaire, aux termes de l'art. 513 du Code civil.

M. de Bermont est décédé le 29 mars 1813, laissant pour ses seules héritières mesdames *Delacour* et *Dhaltz* ses deux filles. Ces dames ont demandé la nullité du testament fait par leur père le 21 février 1809: elles se sont d'abord fondées sur

le jugement du 5 mai 1810, qui avait nommé à M. de Bermont un conseil judiciaire sans l'assistance duquel il ne pouvait prendre aucun engagement relatif à sa personne et à ses biens.

Ensuite elles ont articulé et offert de prouver que, dès l'année 1788, et avant le testament dont il s'agit, M. de Bermont se trouvait dans un état habituel de démence, facile à reconnaître par l'affaiblissement de ses organes, son défaut de mémoire, et la facilité de lui suggérer des opinions qui auraient pu compromettre sa fortune et sa liberté; et que cet état se manifestait à chaque instant aux yeux de ses parens, amis et domestiques; qu'il pleurait et riait presque simultanément, prétendant tantôt former la tige des rois d'Aragon, tantôt être le contemporain du roi Saint-Louis, et en avoir été l'écuyer dans la Palestine; affirmant ensuite avoir placé Bonaparte sur le trône, lui avoir donné ses plans de campagne, dirigé son conseil, et autres extravagances de ce genre; que, dans le cours de 1807, 1808 et 1809, il lui arrivait souvent d'inviter à dîner des personnes qu'il connaissait depuis long-temps, qu'il ne se trouvait point chez lui pour les recevoir, et que quand il les rencontrait ensuite dans la rue il ne les reconnaissait pas; que, pendant son séjour aux eaux de Bourbonne, en 1808, il annonçait bien avoir perdu ses facultés intellectuelles, en tenant des discours extravagans, capables de compromettre sa sûreté et celle de tous ceux qui le fréquentaient; qu'en 1809, un mariage projeté entre le sieur de Bermont et une demoiselle de qualité, fut rompu, sur le motif que M. de Bermont avait la tête extrêmement dérangée; que, le 21 février 1809, jour du testament, M. *Cavaignac*, l'un des légataires, avait dîné avec deux des témoins instrumentaires chez M. de Bermont et avec lui; que le sieur de Bermont avait toujours eu un éloignement très-prononcé pour les testamens, déclarant sans cesse que les biens devaient conserver la direction que Dieu et la loi leur avaient donnée; et qu'enfin, le sieur de Bermont avait toujours eu pour les hommes de loi et gens d'affaires une aversion dont il n'était pas le maître, et que, s'il leur avait donné par son testament une partie assez notable de sa fortune,

« LA COUR, — Faisant droit sur l'appel interjeté par la femme Dhaltz et son mari, audit nom, du jugement rendu au tribunal civil de la Seine, le 20 août 1814, ensemble sur les autres demandes des parties; et adoptant les motifs des premiers juges, — A MIS ET MET l'appellation au néant; Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; Condamne la femme Dhaltz en l'amende et aux dépens; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de Cour. »

Nota. Voyez, sur la première question, le 37e plaidoyer de M. Daguesseau, le droit civil, tom. 5, pag. 76, et les lois 17 et 19, ff., *qui testamenta facere possunt*.

COUR D'APPEL DE PARIS.

La disposition de la loi du 15 germinal an 6, qui autorise l'incarcéré pour dettes à demander son élargissement après cinq années de détention, est-elle applicable aux dettes non commerciales, contractées depuis la mise en activité du Code de procédure civile? (Rés. nég.) Cod. de proc. civ., art. 800.

MARIETTE, C. LA RÉGIE DES DOMAINES.

C'est encore une question de savoir si cette disposition doit aujourd'hui être suivie dans les matières de commerce. L'affirmative a été adoptée par deux arrêts de la Cour de Paris du même jour 1er octobre 1814, donnés en la chambre des vacations; mais il a été fait à ce système des objections très-fortes, que l'on peut voir dans les réflexions qui précèdent le compte que nous avons rendu de ces deux arrêts, tome 16 de ce Journal, page 628.

Au moins la négative ne peut-elle être douteuse, pour les matières ordinaires auxquelles seules on prétend que doit être appliqué le Code de procédure civile. C'est aussi ce qui vient d'être décidé par la même Cour de Paris, dans l'espèce suivante :

Le sieur *Mariette* emprisonné pour dettes commerciales en

1806, fut recommandé, le 14 août 1811, en vertu d'une contrainte décernée contre lui par la *Régie des Domaines*, pour raison d'un compte qu'il avait à lui rendre de recouvremens dont il avait été chargé.

En 1812, le sieur Mariette, s'étant fait délivrer par le concierge un certificat constatant qu'il s'était écoulé cinq ans depuis son incarcération, fit assigner au tribunal de première instance de Paris ses créanciers écrouans et recommandans, pour voir prononcer sa mise en liberté.

La Régie des domaines se présenta seule pour contester sa demande; elle observa d'abord que, depuis le Code de procédure civile, la nullité de l'écrou n'emportant point celle des recommandations, la demande était non recevable à son égard, puisqu'il ne s'était point écoulé cinq ans, depuis qu'elle avait recommandé le prisonnier. Elle soutint ensuite qu'ayant fait emprisonner ou recommander le sieur Mariette, ce qui est la même chose, pour une dette ordinaire et non commerciale par lui contractée depuis le Code civil, il ne pouvait point invoquer la disposition de la loi du 15 germinal an 6, ni être mis en liberté, sinon pour une des causes prévues et exprimées par l'art. 800 de ce Code.

Sur ces moyens, jugement du 28 janvier 1815, qui déclare le sieur Mariette non recevable dans sa demande, « attendu que la recommandation à la requête de l'Administration des domaines a eu lieu le 14 août 1811, sous l'empire du Code de procédure civile, suivant lequel la nullité de l'écrou n'emporte point celle des recommandations; que cette recommandation n'a pas pour cause une dette de commerce, et que le débiteur incarcéré pour dette civile ou versement de deniers publics, ne peut invoquer d'autres causes d'élargissement que celles déterminées par l'art. 800 du Code de procédure civile. »

Le sieur Mariette a interjeté appel de ce jugement. Les parties ont répété ce qu'elles avaient dit en première instance; et, le 29 *mai* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, première

chambre, M. *Gilbert de Voisins*, président, MM. *Berryer* père et *Roy* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jaubert* fils, avocat-général ; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Mariette du jugement rendu au tribunal civil de la Seine le 28 janvier 1815, et adoptant les motifs des premiers juges, — A mis et Met l'appellation au néant ; Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet ; condamne Mariette en l'amende et aux dépens. »

COUR D'APPEL DE ROUEN.

Celui qui intervient dans un concordat, comme caution des engagemens du failli, peut-il être obligé de payer les créances non vérifiées ni affirmées ? (Rés. nég.) Cod. de comm., art. 513 et 524.

LE SIEUR MARIE, C. LE SIEUR POULLAIN-DUMESNIL.

Un sieur *Brement*, négociant, ayant fait [illegible] eut entre lui et ses créanciers un concordat par le[illegible] venu qu'il leur paierait, dans des termes expr[illegible]q pour cent de leurs créances. Remise du surplus. Le sieur *Marie*, gendre du failli, intervint à cet acte ; il se rendit caution de son beau-père pour les vingt-cinq pour cent promis. Le concordat fut homologué.

Faute de paiement, à l'époque convenue, des vingt-cinq pour cent à un sieur *Poullain-Dumesnil*, l'un des créanciers, il se pourvut contre la caution. Les créances du sieur Dumesnil s'élevaient à une somme considérable ; mais il n'en avait vérifié et affirmé que pour 17,200 francs.

Le sieur Marie soutint qu'il n'était obligé que pour cette somme, et non pour les créances à l'égard desquelles ces formalités n'avaient point été remplies. Le Code de commerce, a-t-il dit, ne considère comme créanciers que ceux qui ont vérifié et affirmé, et ne regarde comme dettes réelles, existantes et certaines, que celles qui ont subi cette épreuve. C'est

ce qui résulte des articles 515 et 519 du Code de commerce. Le premier n'admet à l'assemblée que les créanciers qui ont vérifié et affirmé. Le second porte que le concordat ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant, en outre, par leurs titres de créances vérifiées, les trois quarts de la totalité des sommes dues, selon l'état des créances vérifiées et enregistrées.

Celles-ci, comme on voit, entrent seules en considération pour la formation des trois quarts : donc je n'ai traité qu'avec les créanciers admis après vérification et affirmation : donc on ne peut pas étendre mon cautionnement aux créances qui ne sont ni vérifiées ni affirmées.

Le sieur Dumesnil invoquait l'article 524, où il est dit que l'homologation du concordat le rend obligatoire pour tous les créanciers. Cette décision, a-t-il dit, comprend ceux qui n'ont point vérifié, comme les autres. Ils sont obligés d'exécuter le concordat; mais il est évident qu'ils ne sont obligés de l'exécuter que sous les conditions qu'il renferme. Dans l'espèce, ils sont astreints à la remise des trois quarts; mais aussi le débiteur est obligé envers eux au paiement de l'autre quart; et il y est obligé sous le cautionnement qui forme la condition de la remise accordée : donc ce cautionnement s'étend indistinctement à toutes les créances, comme le concordat à tous les créanciers.

Le sieur Marie pouvait sans doute borner son engagement aux créances vérifiées; mais ne l'ayant point fait, il est tenu, comme le serait le failli lui-même, de payer toute créance suffisamment établie, bien qu'elle n'ait pas subi la formalité de la vérification.

Cette défense a fait impression sur le tribunal de commerce de Rouen, qui, par jugement du 16 décembre 1814, a accordé au sieur Dumesnil vingt-cinq pour cent de toutes ses créances.

Mais, sur l'appel interjeté par le sieur Marie, ce jugement a été infirmé.

Du 2 *juin* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Rouen,

seconde chambre, M. *Eude* président, MM. *Gady-Delavigne* et *Thailhet* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Havas*, conseiller-auditeur, faisant les fonctions du Ministère public; — Attendu que, suivant l'article 524 du Code de commerce, l'homologation du concordat le rend réciproquement obligatoire entre le failli et ses créanciers signataires et non signataires ; mais que cette règle ne s'applique point indéfiniment à la caution, dont les engagemens ne peuvent s'étendre au-delà de leurs propres limites ; — Attendu que ce n'est pas le montant des dettes portées au bilan du débiteur failli, mais le montant des créances vérifiées qui est seul à considérer pour fixer l'étendue du cautionnement contracté par Marie dans le concordat du 30 mars 1811, homologué le 11 novembre suivant ; parce que ce n'est qu'avec les créanciers qui avaient vérifié et affirmé qu'il a personnellement contracté, qu'il a entendu s'obliger et s'est obligé en effet ; que, pour étendre l'effet du cautionnement aux créanciers qui n'avaient vérifié ni affirmé leurs créances, il faudrait qu'il y eût à cet égard dans l'acte de cautionnement une clause expresse qui ne s'y trouve pas ; — Attendu que Poullain-Dumesnil ne justifie de créances vérifiées et affirmées que pour une somme de 17,200 francs, qui donne, à raison de 25 pour cent, la somme de 4,300 fr. ; au paiement de laquelle Marie est seulement obligé, en sa qualité de caution de l'engagement pris par Brement de payer vingt-cinq pour cent à ses créanciers ; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant ; Emendant, réduit la condamnation prononcée contre Marie, à la somme de 4,300 francs ; Décharge celui-ci des condamnations principales prononcées en plus outre. »

COUR DE CASSATION.

L'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire conserve-t-il le droit de renoncer ? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 802.

L'héritier de celui-ci peut-il, en renonçant de son chef, être dispensé de payer le droit de mutation ? (Rés. aff.)

La Régie, C. les héritiers Blanchet.

Un sieur *Blanchet* étant mort laissant cinq enfans, dont quatre fils et une fille ; les premiers acceptèrent sa succession purement et simplement, et celle-ci seulement sous bénéfice d'inventaire. Les droits de mutation furent acquittés.

La demoiselle *Blanchet* étant morte peu de temps après, ses frères ne comprenant dans leur déclaration pour les droits de mutation que les biens échus à leur sœur par leur mère, ne payèrent rien pour les biens paternels.

La Régie crut devoir leur décerner une contrainte : les frères *Blanchet* y formèrent opposition, sur le fondement qu'en acceptant sous bénéfice d'inventaire, leur sœur avait conservé le droit de renoncer à la succession de son père ; qu'en qualité de ses représentans, ils pouvaient exercer ce droit de son chef ; que, par l'effet de cette renonciation, la demoiselle Blanchet serait censée n'avoir jamais été héritière de son père ; qu'en conséquence, aucune mutation ne s'étant opérée, la Régie ne pourrait exiger le droit qu'elle réclamait. A l'appui de ces moyens, les sieurs Blanchet font au greffe une renonciation à la part échue à leur sœur dans la succession de leur père.

La Régie combattait ce système par la maxime *semel hæres semper hæres* ; elle soutenait que cette règle s'applique à l'héritier bénéficiaire ; qu'il peut bien renoncer au bénéfice pour devenir héritier pur et simple, mais non se dépouiller de cette qualité.

Le 5 août 1812, jugement du tribunal de première instance de Châteauroux, qui déclare la contrainte sans cause et la Régie non recevable ; attendu que, suivant l'art. 802 du Code civil, l'héritier bénéficiaire peut se décharger du paiement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers, et que la renonciation est équivalente à l'abandon.

Pourvoi en cassation de la part de la Régie, pour violation de l'article 69 de la loi du 22 frimaire an 7, et pour fausse application de l'art. 802 du Code civil.

Le sort du premier moyen dépendait évidemment du second;

aussi c'est à ce dernier que la Régie s'est principalement attachée.

Elle invoquait le principe généralement reconnu, que l'appelé qui a accepté sous bénéfice d'inventaire est véritablement héritier, et elle en concluait que cette qualité une fois prise est ineffaçable, si ce n'est dans le cas prévu par l'art. 783 du Code civil. Elle observait que cette loi ne met aucune différence entre les deux manières d'accepter une succession, quant à l'irrévocabilité; que nulle part elle n'accorde à l'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire la faculté de renoncer; que l'art. 802 ne la lui donne pas plus que les autres, puisqu'il accorde seulement le droit d'abandonner les biens, mais non d'effacer le titre; elle démontrait d'ailleurs que l'abandon des biens n'a point le caractère d'une renonciation.

Les défendeurs se sont moins appliqués à combattre directement ces moyens qu'à les affaiblir par des considérations; ils ont demandé où serait la justice d'assujettir au paiement des droits de mutation un héritier bénéficiaire faisant abandon, pour une propriété dont il ne profitait pas, qui devenait pour lui non seulement illusoire, mais même onéreuse, ils en ont conclu qu'il fallait donner à l'abandon permis par l'article 802 du Code civil, le même effet qu'à la renonciation; et sur ce point ils ont invoqué l'autorité de M. Toullier, qui, dans son *Droit civil*, tom. 4, pag. 372, dit expressément, « qu'entre l'abandon et la renonciation, la différence ne consiste que dans le mot. »

Ces moyens ont fait impression. Et, le 6 *juin* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Muraire* président, M. *Gandon* rapporteur, MM. *Huart-Duparc* et *Boucherau* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Thuriot*, avocat-général, et après en avoir délibéré en la chambre du conseil; — Considérant que l'art. 802 du Code civil donne à l'héritier bénéficiaire le droit de se décharger du fardeau de l'hérédité en abandonnant les biens aux créanciers; que le droit de faire

cet abandon est le même que celui de renoncer à la succession; que l'héritier de l'héritier bénéficiaire peut, du chef de celui-ci, tout ce qui était permis à ce dernier; qu'ainsi les défendeurs ont pu renoncer, du chef de leur sœur, à la succession de leur père, dont elle était héritière bénéficiaire; qu'au moyen de cette renonciation, la sœur est censée n'avoir jamais été héritière, et qu'ainsi on ne peut dire qu'il y ait eu d'elle à ses frères une mutation de droits dans la succession paternelle; — REJETTE, etc. »

Nota. Cet arrêt, déterminé sans doute par la circonstance qu'il s'agissait de la demande d'un droit fiscal ne fera pas jurisprudence, quant au principe; on n'a jamais distingué, relativement à l'application de la maxime *semel hæres semper hæres*, entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire, quoique la faculté d'abandonner ait toujours eu lieu, dans notre droit, et le Code civil ne distingue pas davantage.

Ce que dit M. Toullier, que la différence entre la renonciation et le simple abandon n'est que dans le mot ne nous paraît ni juste ni vrai. L'héritier bénéficiaire, en abandonnant les biens, n'en conserve pas moins son titre d'héritier, tellement que si, après l'acquit de toutes les dettes et charges de la succession, il restait une portion libre des biens abandonnés, l'héritier n'en serait point exclu par d'autres héritiers auxquels il opposerait avec raison que ce n'est point à eux qu'il a abandonné les biens, qu'il ne les a délaissés qu'aux créanciers et aux légataires, et uniquement pour se débarrasser de leurs poursuites; mais que, du reste, il n'a point renoncé à la succession; que, par conséquent, il est héritier.

Enfin, il est si vrai que l'abandon fait par l'héritier bénéficiaire des biens de la succession n'équivaut pas à une renonciation, et ne produit pas les mêmes effets, que cet héritier serait tenu de rapporter à ses cohéritiers ce qui lui aurait été donné par le défunt. C'est ce que décide formellement le judicieux Pothier, dans son *Traité des Successions*, page 383, et

il se fonde sur ce qu'il n'est pas permis de renoncer après avoir accepté, quoique sous bénéfice d'inventaire, et sur ce que la renonciation, dans ce cas, ne serait réellement qu'un abandon des biens qui ne dépouillerait pas l'héritier bénéficiaire de la qualité d'héritier dont il s'est revêtu par son acceptation, et conséquemment ne le déchargerait pas de l'obligation du rapport.

Telle est aussi la doctrine enseignée par M. Chabot, qui, après avoir combattu de toute la force de sa logique, le système contraire, termine sa discussion par la réflexion suivante: « Et, en effet, si le législateur avait voulu que l'héritier bénéficiaire ne put se décharger du paiement des dettes et des embarras de l'administration qu'en renonçant à la succession, ne l'aurait-il pas dit clairement? N'eût-il pas même été nécessaire qu'il le dit expressément et textuellement, pour déroger à la règle générale qui ne permet pas de renoncer à une succession qu'on a volontairement acceptée? Et lorsqu'on voit au contraire que, dans la rédaction de l'art. 802, le législateur a évité le mot *renonciation* qui était le plus simple et le plus naturel; qu'il n'a parlé que *d'abandon des biens*, et qu'il l'a même limité en faveur des créanciers et des légataires, ne doit-on pas en conclure que ce n'est pas une véritable renonciation qu'il a voulu autoriser, et qu'il n'a pas entendu que l'abandon aurait les mêmes résultats et les mêmes effets que la renonciation? » (*Traité des Successions*, tom. 3, pag. 16.)

On peut encore citer à l'appui de cette opinion un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 26 décembre 1815, et un autre de la Cour de Colmar, du 8 mars 1820, qui ont jugé que l'héritier bénéficiaire est obligé au rapport envers ses cohéritiers, et qu'il ne peut s'y soustraire en renonçant (1).

---

(1) Voyez toutefois un arrêt contraire de la Cour de Lyon, tom. 14, pag. 542.

COUR DE CASSATION.

Un testament entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, peut-il valoir comme olographe, quoiqu'on ait observé à son égard, mais d'une manière vicieuse, quelques formalités, prescrites pour le testament mystique? (Rés. aff.)

Les Cours peuvent-elles, en cette matière, consulter les circonstances du fait, et en déduire l'intention du testateur, sans donner ouverture à cassation? (Rés. aff.)

Le Gouvernement, en refusant, sur la réclamation des héritiers naturels, l'autorisation d'accepter des legs faits à des hôpitaux, dispose-t-il de ces legs au profit de ces héritiers; et peut-il même en disposer? (Rés. nég.)

Lorsque plusieurs legs de différente nature sont faits au même légataire, avec substitution vulgaire, et que l'institué ayant répudié quelques uns de ces legs, le substitué les accepte, y a-t-il concours entre lui et l'institué? (Rés. nég.)

Les sieurs de Bréchard, C. le sieur Deschamps.

Au mois d'août 1808, un sieur *de Bréchard* fait un testament entièrement écrit, daté et signé de sa main. Il le met ensuite sous une enveloppe, sur laquelle il écrit encore lui-même ces mots : *Testament* olographe, *ou ordonnance de dernière volonté de Louis-François Bréchard d'Achun, pour n'être ouvert qu'après son décès*. En cet état, il présente le paquet à un notaire, en présence de six témoins. Le notaire paraphe l'enveloppe, et sur une feuille de papier séparé il dresse un acte de présentation et *de dépôt*, en observant les formalités prescrites par l'art. 976 du Code civil pour la suscription du testament mystique.

Après la mort du testateur, le testament est ouvert. Il contient plusieurs dispositions : 1° le défunt lègue trois terres assez importantes à des hôpitaux; 2° il ordonne qu'il sera pris sur tous ses biens une somme de 21,600 fr. pour fonder un hôpital

à Achun. Prévoyant ensuite le refus que le Gouvernement pourrait faire aux hôpitaux de son autorisation pour accepter les legs à eux faits, il leur subsitue ses héritiers naturels pour une des terres, et le sieur *Deschamps de Salorge* pour deux autres.

Les héritiers naturels ont eux-mêmes sollicité du Gouvernement le refus de son autorisation, et, le 19 août 1811, intervint un décret qui, sur les réclamations de ces héritiers contre le testament, rejette les legs faits aux hospices, à l'exception de celui de 21,600 fr., dont il autorise l'acceptation.

Alors le sieur Deschamps a demandé la délivrance des deux terres à lui léguées par substitution vulgaire.

Pour écarter cette demande, les héritiers de Bréchard ont d'abord attaqué le testament dans sa forme. Ils ont soutenu qu'il était nul comme testament mystique, parce que l'acte de suscription n'avait point été écrit sur l'enveloppe du testament, mais sur une feuille séparée. Ils ont prétendu, au fond, que le sieur Deschamps était non recevable 1° parce que le Gouvernement, en refusant son autorisation sur leur demande, n'avait évidemment renoncé qu'en leur faveur; 2° parce qu'une partie des legs faits aux hospices ayant été acceptée, il y aurait concours entre l'institué et le substitué; ce qui ne peut avoir lieu en substitution vulgaire.

Le sieur Deschamps a répondu au moyen de nullité qu'il ne s'agissait pas d'un testament mystique, mais d'un testament olographe; que le défunt ne lui avait pas donné d'autre titre sur l'enveloppe; qu'il n'avait voulu faire qu'un testament olographe; que son intention n'avait été que d'en faire un dépôt au notaire; et que si l'on avait observé quelques unes des formes prescrites pour le testament mystique, c'était une redondance inutile à la validité d'un testament qui, se trouvant entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, était essentiellement olographe, et n'exigeait aucune autre solennité.

Au fond, il a répondu au premier moyen, que le legs n'était pas fait au Gouvernement, mais aux hôpitaux; qu'en conséquence, il n'avait pas pu renoncer en faveur d'un autre,

puisqu'il aurait fallu, pour cela, qu'il fût propriétaire et pût disposer; que le refus de son autorisation avait opéré la répudiation tacite par les hôpitaux, véritables légataires; et que dès lors il y avait ouverture à la substitution.

Au second moyen, le sieur Deschamps a toujours opposé que le légataire était, non le Gouvernement, mais les hôpitaux; qu'il y avait plusieurs legs distincts faits à leur profit; que l'un de ces legs seulement ayant été accepté, le substitué, en prenant ceux répudiés, ne concourait nullement avec l'institué.

Le tribunal de première instance de Bourges, saisi de la contestation, en s'arrêtant au premier moyen des héritiers de Bréchard, déclara le testament nul; par jugement du 14 août 1812.

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Bourges, du 19 août 1813, qui, en infirmant le jugement attaqué, déclara le testament bon et valable, et fit délivrance au sieur Deschamps du legs des deux terres; — Attendu, en ce qui touche les moyens de nullité, que le testament est revêtu de toutes les formes requises pour la validité du testament olographe, que celui dont il s'agit n'est point un testament mystique, quoiqu'on ait observé quelques unes des solennités prescrites pour cette espèce de testament; que, malgré l'emploi de ces formes, le feu sieur de Bréchard n'a point eu l'intention de faire un testament mystique; qu'il la qualifié lui-même de testament olographe sur l'enveloppe dont il l'a revêtu; et que ce n'est point sur cette enveloppe que l'acte de dépôt en a été dressé; — Attendu, au fond, que le Gouvernement n'a point déclaré, d'une manière formelle, qu'il ne rejetait les legs faits aux hospices qu'en faveur des héritiers; que cette déclaration même n'aurait pu avoir aucun effet, puisque, n'étant point institué, il ne pouvait disposer des biens légués en aucune manière; que l'acceptation du legs pécuniaire n'empêche point l'effet de la substitution au profit du sieur Deschamps, à l'égard du legs des terres; que la règle qui défend le concours du substitué avec l'institué est fondée sur le principe qu'on ne peut accep-

ter une succession ou un legs pour partie : d'où il résulte que le substitué serait exclu par l'acceptation partielle de l'institué; mais que cela ne peut s'appliquer au cas actuel où il y a plusieurs legs, et même plusieurs légataires. Le legs pécuniaire n'est pas fait aux mêmes hospices que celui des terres ; et celui-ci étant répudié pour le tout, l'acceptation du substitué n'établit ni ne peut établir aucun concours entre lui et l'institué. »

Les sieurs de Bréchard se sont pourvus en cassation contre cet arrêt.

Ils ont insisté d'abord sur la violation de l'art. 976 du Code civil, qui règle les solennités du testament mystique, et qui prescrit impérieusement que l'acte de suscription soit fait sur la feuille même qui contient le testament, ou sur celle qui lui sert d'enveloppe : d'où résultait la nullité de celui dont est question, puisque cet acte avait été porté sur une feuille séparée. Pour établir ce moyen, ils ont attaqué l'interprétation que la Cour de Bourges avait faite de l'intention du testateur, d'après les circonstances; et ils ont soutenu que, dans le cas particulier, elle pouvait et devait donner ouverture à cassation, parce qu'il s'agissait de statuer sur la nature d'un acte.

Or, ont-ils dit, à l'égard des testamens, ce sont les formalités observées qui déterminent cette nature. Celui qui dicte ses dispositions à un notaire fait et veut faire un testament public. Celui qui présente son testament clos et cacheté à un notaire et six témoins fait et veut faire un testament mystique. Inutilement donc a-t-on conclu de ce que le défunt avait, sur l'enveloppe, qualifié ses dernières dispositions de testament olographe, qu'il n'avait eu l'intention de faire qu'un testament de cette nature, puisqu'il avait employé les formes du testament mystique. Et, en jugeant que ce testament n'était pas mystique, la Cour de Bourges a provoqué la cassation de son arrêt, comme elle l'eût provoqué, ainsi que l'enseigne M. Merlin, dans le *Répertoire universel de jurisprudence*, en jugeant qu'un contrat contenant l'aliénation d'une chose pour un prix déterminé n'est pas un contrat de vente.

Au fond, les demandeurs présentaient toujours le Gouver-

nement comme légataire; et ils soutenaient que le rejet des legs ayant été provoqué par leur réclamation, il n'avait été fait qu'en leur faveur : d'où la conséquence que la substitution ne pouvait avoir lieu; que d'ailleurs le Gouvernement ayant accepté une partie du legs, on n'avait pu faire profiter le substitué de l'autre partie, sans le mettre en concours avec l'institué.

Le premier de ces moyens était le seul qui présentât quelque couleur; mais d'abord on pouvait opposer aux demandeurs, qu'en recourant eux-mêmes au Gouvernement, ils avaient reconnu et confessé la validité du testament, puisque ce recours eût été inutile si le testament n'eût pas été valide.

D'ailleurs, il était douteux que le défunt eût voulu faire un testament mystique. Il avait lui-même écrit qu'il présentait un testament olographe, dont il demandait le dépôt; et l'acte dressé dans la forme de la suscription d'un testament mystique était un acte de dépôt. La Cour de Bourges avait interprété les circonstances et jugé de l'intention du testateur, d'après des faits dont le résultat était équivoque : son arrêt, dans ce cas, ne pouvait pas être soumis à la cassation.

Au fond, il est incontestable que le Gouvernement n'était point légataire. En donnant ou refusant aux corps et communautés l'autorisation à l'effet d'accepter les legs ou dons qui leur sont faits, il accomplit à leur égard une sorte d'acte de tutelle. Or il ne peut pas disposer de ces dons ou legs plus qu'un tuteur ne pourrait disposer de ceux faits à son pupille. Tout ce qui résulte du refus de l'autorisation, est que le legs demeure répudié, mais non que le Gouvernement puisse en disposer au profit de qui que ce soit; car alors il y aurait acceptation : donc le cas de la substitution vulgaire était arrivé.

Quant au moyen tiré du concours du substitué avec l'institué, il péchait évidemment en fait.

Le 6 *juin* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Rousseau* rapporteur, M. *Billout* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Joubert*; — *Sur le premier moyen*, — Attendu qu'en déclarant olographe le testament dont il s'agit, quoique le testateur, lors du dépôt qu'il en a fait, se soit servi de quelques formes qui appartiennent aux testamens mystiques, la Cour d'appel n'a fait qu'apprécier l'acte de dernière volonté et l'intention du testateur; ce qui ne peut former ouverture à cassation; — *Sur les deuxième et troisième moyens*, — Attendu que le Gouvernement n'a pas fait et n'avait pas le droit de faire tourner au profit seul de quelques uns des héritiers ou légataires son refus d'autoriser les hospices à accepter les legs immobiliers qui leur étaient faits; que cette décision est absolument du ressort de l'autorité judiciaire; — Attendu qu'il y a évidemment deux legs de diverses natures dans le testament dont il s'agit, l'un immobilier, relatif aux terres en question, et l'autre relatif au legs mobilier de 21,600 fr. et accessoires, dont le Gouvernement a autorisé l'acceptation; que d'ailleurs le Gouvernement n'est pas personnellement institué; qu'ainsi, il n'y a pas fausse application de l'art. 898 du Code civil ni de concours simultané au legs en question entre l'institué et le substitué vulgaire; — REJETTE, etc. »

Nota. Il faut remarquer qu'on s'est déterminé sur le moyen de nullité par des présomptions. On a jugé, d'après les circonstances du fait, que le sieur de Bréchard n'avait voulu faire qu'un testament olographe; et que c'était par une sorte d'erreur provenante du fait du notaire, qu'il avait employé des formes particulières au testament mystique pour un acte qui ne devait réellement être qu'un acte de dépôt; mais on n'a point précisément statué sur la question de savoir si un testament entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, qui se trouve nul comme testament mystique, peut valoir comme testament olographe?

Les auteurs ne sont point d'accord sur cette question. Ricard, qui se l'est proposée dans son *Traité des donations*, partie 1re, no 1509, la résout négativement. M. Grenier, dans

son traité sur la même matière, n° 276, partage cette opinion ainsi qu'un grand nombre d'auteurs qui ont écrit sur le Code civil.

M. Merlin, Questions de droit, au mot *Testament*, § 5, tient au contraire l'affirmative; et M. Toullier, dans son *Droit civil*, tom. 5, n° 480, est aussi de cet avis.

M. Delaporte, dans la première édition de ses *Pandectes françaises*, avait embrassé la doctrine de Ricard et de M. Grenier. Le testateur, disait-il, a voulu faire un testament mystique et non un testament olographe; il a dû en conséquence observer les formalités prescrites pour le testament mystique, puiqu'il a voulu disposer dans cette forme. C'est le cas d'appliquer la règle, *fecit quod non potuit, quod potuit non fecit.*

Mais dans la seconde édition du même ouvrage, tom. 4, pag. 335, après avoir cité un arrêt de la Cour d'Aix, du 18 janvier 1808, qui, dans ce cas, a déclaré le testament valable comme olographe, M. Delaporte ajoute: « En y réfléchissant davantage, je me rends volontiers à cet arrêt. On peut invoquer ici justement la règle de droit, *in incertis benigniùs leges interpretandæ sunt*, et surtout à l'égard des dispositions rigoureuses. » (V. cet arrêt, t. 9, p. 54 de ce Journal.)

COUR DE CASSATION.

Un tribunal de police correctionnelle, en renvoyant le prévenu de la plainte, dans le cas où le fait imputé ne présente ni contravention ni délit, demeure-t-il compétent pour prononcer des dommages et intérêts contre lui au profit de la partie poursuivante?

En d'autres termes, la disposition de l'art. 212 du Code d'instruction criminelle qui permet, dans ce cas, d'accorder des dommages et intérêts au prévenu, peut-elle être étendue du prévenu au plaignant? (Rés. nég.) Cod. d'inst. crim., art. 212.

Pourvoi du Procureur-Général de Rouen.

Par arrêt du 1er mai 1815, la Cour d'appel de Rouen, ré-

formant un jugement du tribunal de police correctionnelle, qui prononçait contre un sieur *Graindor* 25 fr. d'amende et un mois d'emprisonnement, l'avait néanmoins condamné par corps à payer au sieur *Goulet*, partie plaignante, une somme de 160 fr., à titre de dommages et intérêts, et aux dépens.

Le procureur-général près la Cour de Rouen s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, pour violation de l'art. 212 du Code d'instruction criminelle.

Du 9 *juin* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Oudart* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions conformes de M. *Giraud*, avocat-général ; — Vu l'art. 212 du Code d'instruction criminelle ; — Attendu que le jugement de première instance a été réformé par l'arrêt du 1er mai dernier, parce que les faits reconnus constans ne sont point réputés délits ni contraventions de police par aucune loi ; que, dans ce cas, la Cour royale de Rouen, chambre des appels de police correctionnelle, aux termes dudit art. 212, devait renvoyer Jean-Baptiste Graindor, et ne pouvait que réparer, s'il y avait lieu, le préjudice qui lui aurait été causé par une poursuite indue, en lui adjugeant des dommages et intérêts ; — Attendu, qu'en s'occupant ultérieurement de ces faits, quoiqu'ils ne fussent réputés délits ni contraventions de police, et ne donnassent lieu qu'à une contestation civile ; qu'en prenant connaissance de la question en garantie qui pouvait naître de ces faits contre Jean-Baptiste Graindor, la Cour royale de Rouen, chambre des appels de police correctionnelle, a excédé les bornes de sa compétence, et violé l'art. 212 ci-dessus cité ; — CASSE, etc. »

Nota. Cette question ayant été déjà traitée dans ce Journal, tom. 14, pag. 489, et résolue dans le même sens par la Cour de cassation, nous avons jugé à propos de lui donner peu de développemens.

COUR D'APPEL DE PARIS.

L'arrêt qui ordonne le rétablissement d'une inscription radiée en vertu d'un jugement est-il, à l'égard de l'inscrit, déclaratif d'un droit préexistant, en sorte qu'il doive primer ceux qui n'avaient pris inscription qu'après lui, mais avant la radiation? (Rés. aff.)

QUID *à l'égard de ceux qui ont inscrit dans le temps intermédiaire, c'est-à-dire depuis la radiation de l'inscription dont il s'agit, mais avant son rétablissement?* (Non résol. explicit.)

LA DAME DE ROHAN-ROCHEFORT, C. LE SIEUR SAINT-MARTIN.

Le 12 vendémiaire an 6, M. *de Rohan-Rochefort* emprunta d'un sieur *de Saint-Martin* une somme de 24,000 francs, avec hypothèque spéciale sur la terre de Rochefort. Le 15 pluviôse an 7, Saint-Martin prit inscription sur ce domaine.

Le 29 ventôse an 10, le sieur de Rohan le fit assigner à un domicile élu en mainlevée de son inscription; et, en conséquence d'un jugement par défaut du 3 floréal an 10, qui prononça cette mainlevée, l'inscription de Saint-Martin fut rayée du registre du conservateur.

Le 6 vendémiaire an 12, Saint-Martin appela de ce jugement; et, le 3 germinal suivant, un arrêt de la Cour d'appel de Paris ordonna le rétablissement de l'inscription à la date primitive du 15 pluviôse an 7, ce qui fut exécuté.

Quoi qu'il en soit, le sieur de Rohan, ayant fait beaucoup d'autres emprunts, ne put conserver la terre de Rochefort, et la vendit moyennant 200,000 fr. Il s'est agi de procéder à l'ordre entre les divers créanciers inscrits sur ce domaine.

Le sieur de Saint-Martin, inscrit à la date du 15 pluviôse an 7, venait en première ligne; ensuite venait la dame de Rohan, qui, pour la conservation de ses reprises matrimoniales, montant à 217,000 fr., avait pris inscription le 15 floréal an 8 (hors le délai prescrit pour conserver son hypothèque à la

date de son contrat de mariage, qui remontait à l'année 1780). Enfin se présentaient plusieurs autres créanciers qui avaient traité avec M. de Rohan, et pris inscription sur la terre de Rochefort, dans l'intervalle de la radiation au rétablissement de l'inscription de Saint-Martin. De ce nombre était un sieur Duval.

A l'égard de ceux-ci, il ne pouvait y avoir de difficulté, soit parce que madame de Rohan était obligée envers eux; soit parce qu'à l'égard de Saint-Martin, ils avaient fait juger, par arrêt de la Cour de Paris, du 15 avril 1811, que le rétablissement de son inscription ne pouvait leur nuire (1).

Mais il s'est élevé une contestation très-sérieuse entre Saint-Martin et madame de Rohan, sur le droit de priorité. Celle-ci disait : « Votre inscription, une fois radiée, n'a plus eu d'existence que du jour de l'arrêt qui l'a rétablie. Ainsi mon inscription de floréal an 8 primerait la vôtre, qui n'a été réintégrée sur les registres qu'en l'an 12. Au surplus, quand l'arrêt du 3 germinal an 12 serait réputé simplement déclaratif d'un droit préexistant, toujours est-il certain en principe qu'il n'a pas dû rétroagir de manière à enlever des droits antérieurement acquis à des tiers. Or la loi du 28 ventôse an 12 (antérieure à votre arrêt de rétablissement) m'accorde une hypothèque légale, indépendante de toute inscription : donc j'ai eu, dès ce moment, un droit acquis sur les biens de M. de Rochefort, droit que votre arrêt du 3 germinal suivant n'a pu m'enlever, et qu'il ne pourrait m'enlever sans rétroactivité ».

Saint-Martin répliquait que l'arrêt du 3 germinal n'était point attributif d'un droit nouveau, mais simplement déclaratif d'un droit préexistant et qui remontait au 15 pluviôse an 7; que madame de Rohan ne pouvait se plaindre que cet arrêt fût rétroactif à son égard, puisqu'au 15 floréal an 8, date de son inscription, la sienne (celle de Saint-Martin) subsistait encore;

(1) Voy. ce Journal, tom. 12, pag. 542.

que, par conséquent, madame de Rohan l'avait connue, et qu'elle n'avait pas dû compter sur une priorité qui appartenait, qui était acquise de droit à celui qui était inscrit avant elle; qu'en vain prétendait-elle exciper du Code civil sur l'hypothèque légale des femmes, puisqu'il déclare *que sa disposition ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant sa publication.*

Sur ces débats respectifs, et le 30 août 1814, jugement du tribunal civil de la Seine, qui prononce en ces termes :

« En ce qui touche les contestations élevées par la dame de Rochefort, Duval et autres, contre la collocation de Saint-Martin; — Attendu que l'inscription de Saint-Martin, prise le 15 pluviôse an 7 (dans le délai prescrit par l'art. 37 de la loi du 11 brumaire), lui a conservé l'hypothèque générale sur les biens de Rochefort, résultante de son obligation passée devant notaire, le 12 vendémiaire an 6; que la radiation de cette inscription, opérée en vertu d'un jugement par défaut rendu au profit de Rochefort, le 13 floréal an 10, a été annulée par l'arrêt de la Cour d'appel, du 3 germinal an 12, qui en a ordonné le rétablissement à sa date primitive; que, si un autre arrêt du 15 avril 1811, rendu sur la tierce opposition de Duval, a ordonné que le premier resterait sans effet à son égard, ce n'a été, ainsi qu'il est exprimé dans ses motifs, que parce que Duval n'avait dû connaître, à l'époque du prêt qu'il avait fait à Rohan, d'autres créanciers inscrits que ceux dont les inscriptions existaient alors sur le registre des hypothèques; mais que la même raison de décider ne se rencontre pas à l'égard de la dame de Rochefort, ni à l'égard des autres créanciers inscrits dans le temps où l'inscription de Saint-Martin existait de fait sur le registre et n'avait pas encore été rayée; que ceux-ci ne peuvent, comme Duval, prétendre qu'ils n'ont pu connaître l'inscription de Saint-Martin au moment où eux-mêmes se sont fait inscrire; que par conséquent l'arrêt du 3 germinal an 12 doit recevoir vis-à-vis d'eux tout son effet, comme vis-à-vis de Rochefort lui-même, d'autant qu'aucun d'eux n'en a demandé ni fait prononcer l'annulation par les mêmes voies

que Duval; qu'il suit aussi de là que l'inscription de Saint-Martin a fait obstacle à ce que l'hypothèque de la dame Rohan reprît son rang, soit à la date de son contrat de mariage, n'ayant pas été inscrite dans le délai fixé par la loi du 11 brumaire, soit à la date du 28 ventôse an 12, époque de la promulgation du Code civil, attendu que ce Code n'accorde aux femmes d'hypothèque légale sur les biens de leurs maris qu'autant que cette hypothèque ne pourra préjudicier aux droits antérieurement acquis par des tiers; — Le tribunal maintient la collocation de Saint-Martin pour la somme de 24,000 fr. de principal, portée en son obligation du 12 vendémiaire an 6, par priorité et préférence à la dame de Rohan, etc. »

Cette dame interjette appel et reproduit à peu près le même système qu'elle avait exposé devant les premiers juges. Si la loi de brumaire, a-t-on dit, privait injustement la femme qui n'avait pas requis inscription dans le délai fixé par l'art. 37 de l'hypothèque résultante de son contrat de mariage, le Code civil, plus équitable, l'a réintégrée dans le droit dont la loi de brumaire l'avait privée mal à propos. Il est vrai que, suivant l'article 2135, la prérogative légale accordée à la femme ne peut nuire aux droits antérieurement acquis à des tiers. Mais à l'époque du 28 ventôse an 12, Saint-Martin avait-il donc un droit acquis? Non, sans doute : car ce n'est que le 5 germinal suivant qu'il a obtenu le rétablissement de son inscription, et elle n'a été réintégrée sur les registres que le 26 prairial. Or ce jugement, étranger d'ailleurs à madame de Rochefort, ne peut altérer son droit irrévocablement fixé en ventôse an 12. Saint-Martin doit s'imputer d'avoir laissé écouler deux années sans avoir attaqué le jugement qui le privait de son hypothèque, et lui seul doit être victime de sa négligence. Et vainement dirait-on « que l'arrêt du 5 germinal n'est que déclaratif d'un droit préexistant, que madame de Rohan connaissait l'inscription de Saint-Martin, qu'elle a pris la sienne postérieurement, et que par conséquent elle est censée avoir consenti à être primée ».

La réponse à cette objection est bien simple : car, au regard

de madame de Rohan, le jugement et l'arrêt sont *res inter alios acta*. On ne peut pas donner à ce dernier un effet rétroactif. La déclaration d'un droit préexistant ne peut suppléer l'instrument propre à le manifester aux yeux des tiers ; et il sera toujours vrai de dire qu'à l'époque du 28 ventôse an 12, Saint-Martin n'avait point d'inscription, ni par conséquent d'hypothèque, tandis qu'à la même époque madame de Rohan avait un droit acquis, résultant de la seule force de la loi. Le système contraire n'entraînerait qu'absurdités et conséquences fâcheuses ; car il serait au pouvoir du créancier et du débiteur, en colludant ensemble, de priver la femme du bénéfice de la loi, en faisant rendre au profit du premier un arrêt qui ferait revivre une hypothèque éteinte.

En vain objecte-t-on encore que madame de Rohan a connu l'inscription de Saint-Martin : c'est au contraire ce dernier qui, lorsqu'il a traité, n'a pas pu ignorer qu'il était primé par madame de Rohan, dont l'hypothèque remontait à l'année 1780. En effet, sa prétendue créance est de l'an 6 ; la loi qui faisait dépendre l'hypothèque de madame de Rohan de la formalité de l'inscription est de l'an 7 : donc, dans l'origine, cette dame avait un droit d'antériorité.

Le législateur, en réservant par l'article 2135 du Code les droits acquis à des tiers, suppose une vente antérieure au Code, un prix à distribuer conformément à la loi de brumaire. Au contraire (et ce point est décisif dans l'hypothèse), il s'agit ici d'une vente postérieure, d'un prix à distribuer conformément à la loi nouvelle. — En un mot, madame de Rohan avait, dans l'origine, une hypothèque antérieure à celle de Saint-Martin, puisqu'elle remonte à l'année 1780. Si, en l'an 7, le législateur exigea, par exception aux lois anciennes, l'inscription de l'hypothèque de la femme dans un délai déterminé, il l'en a dispensée en l'an 12, c'est-à-dire dans un temps où Saint-Martin n'avait pas encore d'inscription. Il faut donc que l'hypothèque légale soit purgée, car il en existe une, et dans le système de l'adversaire, il n'en existerait pas. — Supposons, pour un instant, que la terre de Rochefort, au lieu d'être vendue, fût en-

core à vendre, et ne soit aliénée que dans dix ou vingt ans. Saint-Martin pourrait donc dire à madame de Rohan ou à ses enfans : « Vous aviez, à la vérité, une hypothèque bien antérieure à la mienne; mais vous avez négligé de prendre une inscription dans le délai fixé par la loi de brumaire : en conséquence, moi, dont le titre est bien postérieur, je vous primerai parce que je me suis conformé à cette loi intermédiaire, bien que nos droits se soient ouverts sous la loi nouvelle, et bien que cette loi vous dispense de toute inscription. » — On sent combien ce raisonnement est faux, contraire à l'esprit de la loi. En deux mots, la loi de ventôse a fait pour madame de Rohan tout ce qu'elle aurait pu faire elle-même par une inscription, et dès le moment de sa promulgation, cette dernière avait un droit acquis, auquel nulle circonstance ultérieure n'a pu ni dû porter atteinte.

On répliquait, de la part de Saint-Martin, que l'appel de madame de Rohan n'était pas fondé.

Inscrite à la date du 15 floréal an 8, la dame de Rohan, disait-on, ne peut raisonnablement prétendre effacer une inscription qui remonte au 15 pluviose an 7, ni primer un créancier qui avait un droit acquis avant qu'elle eût pensé à conserver le sien. Inutilement voudra-t-elle argumenter de ce que l'inscription de Saint-Martin a été radiée en vertu d'un jugement par défaut du 5 floréal an 10 : car, ayant été rétablie à sa date primitive par un arrêt postérieur, il est clair que cette inscription a repris son premier rang, et que le créancier doit venir dans l'ordre où elle l'a placé.

Il est vrai que madame de Rohan soutient que l'arrêt du 5 germinal ne peut lui être opposé, qu'il est pour elle *res inter alios acta*. Mais à quoi tend une pareille prétention? L'arrêt dont il s'agit n'a point nui à l'appelante; il l'a laissée dans la situation où elle se trouvait avant l'an 10; elle était, à cette époque, primée par l'inscription de Saint-Martin; elle l'est encore aujourd'hui, et, comme elle la connaissait, elle ne peut pas dire que sa radiation intermédiaire l'ait induite en erreur. Comment veut-on que Saint-Martin ait fait ordonner le réta-

blissement de son inscription contradictoirement avec madame de Rohan, lorsqu'elle n'avait point été partie en première instance, lorsqu'elle était totalement étrangère à la contestation, lorsque enfin la décision à intervenir ne pouvait lui causer aucun préjudice.

La dame de Rohan n'est pas mieux fondée à se prévaloir de l'article 2135 du Code civil, qui accorde aux femmes une hypothèque légale, sur le prétexte que cette loi a été promulguée deux mois environ avant le rétablissement de l'inscription de Saint-Martin : car la loi déclare que dans aucun cas la disposition de l'article précité ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant sa publication. Ainsi la question se réduit à savoir si Saint-Martin avait un droit acquis sur l'immeuble avant la promulgation du titre du Code civil touchant les priviléges et hypothèques. Or il ne peut exister aucun doute à cet égard. En effet, un arrêt n'est pas attributif d'un droit nouveau, et par-là même que celui du 3 germinal an 12 a infirmé le jugement de première instance qui ordonnait la radiation de l'inscription de Saint-Martin, il a décidé que cette inscription n'aurait jamais dû être radiée; il a reconnu que Saint-Martin avait un droit réel sur la terre de Rochefort, à partir du 15 pluviôse an 7, date de son inscription. Il était même inutile que l'arrêt dont il s'agit ordonnât explicitement que l'inscription serait rétablie à sa date primitive : car ce rétablissement était une suite nécessaire du principe que les arrêts ne sont pas attributifs de droits nouveaux, mais déclaratifs de droits préexistans.

En définitive, il suit de ces principes que tout ce qui a été fait pendant la litispendance entre le sieur de Rochefort et Saint-Martin est de nul effet à l'égard de ce dernier, et que la radiation de son inscription doit être censée n'avoir jamais eu lieu, par-là même que le jugement qui l'avait ordonnée a été infirmé par la Cour d'appel.

Du 12 *juin* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, deuxième chambre, M. *Agier* président, MM. *Moreau*, *Gueroult* et *Mauguin* avocats, par lequel :

« LA COUR, — En ce qui touche l'appel interjeté par la dame de Rohan, à l'encontre du curateur à la succession vacante de Philippe Saint-Martin, — Attendu que la dame de Rohan n'a point contracté postérieurement à la radiation de l'inscription de Saint-Martin; que dès lors cette radiation n'a pas pu lui préjudicier ni l'induire en erreur; que de Saint-Martin avait, par rapport à la dame de Rohan, un droit acquis avant toute inscription par elle prise et avant l'établissement de l'hypothèque légale des femmes, droit qui, quoique effacé momentanément du registre en vertu d'un jugement surpris, n'en subsistait pas moins aux yeux de la loi, et que l'arrêt obtenu ensuite par de Saint-Martin n'a fait que déclarer, droit conséquemment que ladite dame de Rohan est tenue de respecter, d'après l'exception positive introduite en l'article 2135 du Code civil, qu'elle invoque; — Met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet, etc.... »

Nota. La seconde question, comme on le voit, n'est pas explicitement décidée par l'arrêt de la Cour, parce qu'en effet elle ne lui a pas été directement soumise; néanmoins par ces mots, *attendu que la dame* de Rohan *n'a pas contracté postérieurement à la radiation de l'inscription de Saint-Martin* etc., la Cour donne bien à entendre que si madame de Rohan avait contracté postérieurement, elle eût été préférée à Saint-Martin lui-même, malgré le rétablissement postérieur de son inscription. C'est d'ailleurs ce qui résulte de l'arrêt du 15 avril 1811, rendu en faveur de Duval. Cet arrêt a considéré que celui-ci, en contractant avec Rohan Rochefort au mois de messidor an 10, n'avait dû connaître de créanciers inscrits que ceux dont les inscriptions existaient alors sur le registre des hypothèques; et que supposer que son inscription pût être primée par une autre qui ne paraissait pas alors, mais qui aurait été rétablie après coup, ce serait renverser tout le système du régime hypothécaire. (Voy. t. 12 de ce Journal, p. 342.)

COUR DE CASSATION.

Une Cour d'appel qui annulle un jugement parce qu'il a été rendu pendant les vacances peut-elle évoquer le fond et le juger? (Rés. aff.) Cod. de proc. civ., art. 473.

POURVOI DES MINEURES DE POLIGNAC.

La Cour royale de Paris, saisie de l'appel d'un jugement rendu entre les dames *de Polignac* par le tribunal civil de Meaux, l'avait annulé par arrêt du 12 juillet 1814, sur le motif que ce tribunal s'était prorogé au 16 septembre pour rendre sa décision, malgré la protestation de l'une des parties. Mais en même temps cette Cour, trouvant la matière disposée à recevoir jugement, avait statué définitivement sur le fond par le même arrêt. (Voy. tom. 16, pag. 501.)

Les mineures de Polignac ont déféré cet arrêt à la censure de la Cour suprême, pour excès de pouvoir et contravention à la loi sur les deux degrés de juridiction.

Les lois romaines, disait l'avocat des demanderesses, consacraient des jours fériés et des vacances; mais alors, dans ces jours destinés au repos, le juge ne pouvait rendre une décision valable qu'autant que les parties y donnaient leur consentement respectif; autrement le jugement n'avait aucune autorité, ou plutôt il n'y avait point de jugement et le condamné était dispensé d'y obéir. *Et quod aliter adversus ea judicatum erit, ne quis judicatum facere nec solvere debeat; neve quis, ad quem de eâ re in jus aditum erit, judicatum facere cogat.* Ainsi à Rome les juges étaient absolument sans pouvoir pendant le temps des vacations. *Lites et judices quiescant.*

Les mêmes principes ont passé dans notre jurisprudence française. La loi de fructidor an 4, les décrets des 30 mars 1808 et 6 juillet 1810, fixent également une époque, un temps déterminé pour la vacance des tribunaux, et à l'exception de la chambre des vacations, qui doit connaître des affaires urgentes et sommaires, toutes les autres sont suspendues. La

temple de la justice est fermé aux magistrats comme aux plaideurs; et comme le juge n'a d'autorité que dans le *Forum*, il s'ensuit que pendant les vacances il est sans caractère, sans mission, sans pouvoir. Ainsi un jugement rendu par un tribunal en temps de vacations n'a ni plus de force ni plus de valeur que s'il avait été rendu par de simples particuliers; ainsi on ne peut pas dire que dans ce cas le premier degré de juridiction ait été parcouru.

Cela posé, il est évident que la Cour d'appel, qui elle-même a reconnu la nullité du jugement rendu par le tribunal de Meaux, n'a pu évoquer et juger le fond sans priver les parties du bénéfice des deux degrés que la loi leur accorde. En vain s'est-on prévalu de l'art. 473 du Code de procédure, qui permet aux Cours de statuer définitivement sur le fond, lorsqu'elles infirment, soit pour vice de forme, *soit pour toute autre cause*: car la loi suppose ici qu'il y a un véritable jugement, que le tribunal était composé d'une manière régulière et qu'il pouvait juger au moins *certaine matière*. Mais, dans l'espèce, le tribunal était suspendu, ou plutôt il n'y avait plus de tribunal; les membres qui semblaient encore le composer d'une manière illégale n'étaient plus que de simples citoyens, sans caractère, et par conséquent hors d'état de remplir le premier degré de juridiction.

Du 13 *juin* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pansey* président, M. *Borel* rapporteur, M. *Loiseau* avocat, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général; — Attendu que les juges ne perdent point leur caractère ni leur pouvoir pendant la durée des féries et vacations légales; que, lorsqu'ils négligent l'observation de ces féries et vacations, ils prononcent irrégulièrement; que cette irrégularité, qui se rencontrait dans le jugement du tribunal de Meaux, du 16 septembre 1813, constituait un vice de forme; que la Cour d'appel de Paris, qui a infirmé ce jugement pour ce vice de forme, trouvant la matière disposée à recevoir une décision définitive, a pu, conformément à l'art. 473 du Code

de procédure civile, statuer définitivement sur le fond, ainsi qu'elle l'a fait; — BEJOTTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

La demande en renvoi pour cause de connexité peut-elle être admise lorsque, l'une des demandes n'étant que devant un tribunal de première instance, l'autre est pendante devant une Cour d'appel? (Rés. nég.)

LE SIEUR LEMERCIER, C. CORDIER.

C'est un principe consacré par le droit romain, que le jugement de deux affaires connexes ne doit pas être séparé et porté devant deux juges différens (L. 10, Cod., *de judic.*). C'est en faisant une application de ce principe que le jurisconsulte Pomponius, dans la loi 1, ff., *de quib. reb. ad eumd. judic.*, décide que, si plusieurs contestations s'élèvent entre des cohéritiers relativement au partage de la succession, ou entre des copropriétaires ou des voisins, sur le partage de la chose commune, ou sur le bornage des héritages respectifs, elles doivent toutes être portées devant le même juge. *Si inter plures familiae erciscundae agitur, et inter eosdem communi dividundo et finium regundorum, eumdem judicem sumendum.* (*Dict. leg.*)

La jurisprudence française a adopté ce principe du droit romain; l'art. 171 du Code de procédure civile porte que, « s'il a été formé précédemment, en un autre tribunal, une demande pour le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre tribunal, le renvoi pourra être demandé et ordonné ».

Mais, si l'une des deux demandes était portée devant une Cour d'appel, tandis que l'autre serait encore pendante devant les premiers juges, la demande en renvoi pour cause de connexité de la cause ne pourrait pas être accueillie, parce que ce serait indirectement contrevenir à la loi qui garantit aux parties deux degrés de juridiction en matière civile: c'est ce que la Cour de cassation a décidé dans l'espèce suivante.

Une société, dont l'établissement était dans la ville de Montpellier, s'est formée en l'an 9 : elle avait pour objet l'achèvement du canal d'Aigues-Mortes à Beaucaire. Indépendamment des bureaux de l'administration établis à Montpellier, la société crut nécessaire d'avoir à Paris un correspondant principal, qui fut le sieur Lemercier.

En 1808, le siége de l'administration fut transféré à Paris, et il ne resta à Montpellier qu'un comité chargé de la comptabilité et de l'exécution des travaux.

En 1812 et 1813, *Lemercier* forme contre le sieur *Cordier*, président de l'administration de la société, et devant le tribunal de commerce de Paris, une demande en paiement d'une somme de 72,000 fr. pour ses honoraires pendant douze années, comme correspondant principal à Paris de la société, sur le pied de 6,000 fr. par an.

Le 15 janvier 1814, jugement du tribunal de commerce qui rejette la demande de Lemercier.

Le sieur Lemercier interjette appel devant la Cour de Paris. Pendant l'instance d'appel, Cordier intente contre les anciens administrateurs de la société, et devant le tribunal de commerce de Montpellier, une action tendante à les faire déclarer passibles et responsables d'une somme de 180,000 fr. due à la société par le sieur Lemercier, et, comme tels, à la verser dans la caisse de la société, à défaut par eux de justifier des diligences qu'ils ont dû faire pour procurer le paiement de cette somme.

Les anciens administrateurs appellent en garantie Lemercier devant le tribunal où la demande principale était pendante.

C'est dans cet état que Lemercier forme une demande en règlement de juges, tendante à ce qu'à raison de la connexité qui, suivant lui, existait entre cette demande en garantie formée contre lui, et celle par lui dirigée contre Cordier devant la Cour d'appel de Paris, la première de ces demandes fût renvoyée devant cette Cour pour être jointe à celle qui y était pendante.

Cordier a soutenu qu'il n'y avait pas lieu au renvoi demandé par Lemercier,

1° Parce que les deux demandes n'étaient pas connexes;

2° Parce que d'ailleurs elles n'étaient pas portées devant des tribunaux du même rang.

Le 14 *juin* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Rousseau* rapporteur, MM. *Lassis* et *Barbé* avocats, par lequel:

« LA COUR, — Attendu qu'il n'y a ni identité ni connexité entre l'action intentée par Lemercier, relativement à ses appointemens comme correspondant principal de l'administration de l'entreprise du canal d'Aigues-Mortes, dont est saisie la Cour d'appel de Paris, et la demande dirigée par Cordier, devant le tribunal de Montpellier, personnellement contre les anciens administrateurs de la même entreprise, à fin de paiement de 180,000 fr., résultans d'un versement prétendu de pareille somme, sans justification de son emploi; que ce n'est là, comme on le voit, ni le même objet d'action, ni le même différend; que les instances ne sont pas non plus entre les mêmes parties; que l'administration de l'entreprise ayant son siége à Montpellier est chargée de la comptabilité de toutes recettes et dépenses; qu'ainsi la demande a été légalement portée et retenue au tribunal de cette dernière ville; — Attendu enfin que l'état actuel du procès s'opposerait encore à la réunion et au renvoi de ces deux demandes, puisque l'une est en degré d'appel devant la Cour de Paris, et l'autre en premier degré de juridiction devant le tribunal de Montpellier; — REJETTE la demande à fin de renvoi. »

COUR DE CASSATION.

La désignation générique de l'héritage hypothéqué, telle qu'on ne puisse se tromper ni sur sa nature ni sur sa situation, suffit-elle pour la validité de la constitution d'hypothèque et pour celle de l'inscription, quoiqu'on n'ait point énoncé

l'usage auquel sont destinées les différentes parties qui composent cet héritage? (Rés. aff.)

Peut-on, à cet égard, prendre en considération l'acception que l'on donne à certains termes dans divers pays? (Rés. aff.)

LES CRÉANCIERS DU SIEUR BEAUDOIN, C. LE SIEUR BRIGUEIL.

Nous avons déjà observé, en rendant compte de plusieurs arrêts rendus sur la première question, que les tribunaux commencent à s'écarter beaucoup de la rigueur avec laquelle on interprétait originairement les termes de la loi du 11 brumaire an 7, et l'art. 2148 du Code civil, qui les répète. (1)

L'arrêt suivant fournit une nouvelle preuve de cette sage réserve dans l'application des lois sur les hypothèques.

Un sieur *Beaudoin*, en empruntant une somme du sieur *Brigueil*, lui donne hypothèque sur *son bien de Beaudoin, composé de deux domaines et une réserve situés au lieu de Beaudoin, commune de Saint-Lorey-de-Harleix, canton de Jumillac, arrondissement du bureau des hypothèques de Nontron, département de la Dordogne.*

Le prêteur prend inscription dans les mêmes termes.

Le bien ayant été vendu, le sieur Brigueil se présente à l'ordre, et alors les créanciers Beaudoin contestent la validité de la constitution d'hypothèque et de l'incription, sur le fondement qu'elles n'énoncent pas la nature des fonds grevés.

Le tribunal de première instance de Nontron, par jugement du 17 avril 1812, rejette cette prétention, — « Attendu que, dans l'obligation, en donnant hypothèque sur son bien de Beaudoin, le constituant l'a déclaré composé de deux domaines et une réserve, ce qui énonce l'espèce et la nature de ce bien; — Attendu que l'expression *domaine,* restreinte comme elle l'est dans l'obligation, est synonyme de *métairie,* et qu'il est bien connu en quelle nature de biens ruraux consiste un domaine dans la con-

(1) Voy. ce Journal, tom. 11, pag. 626; tom. 13, pag. 537; tom. 15, pag. 665, et les observations qui suivent ces arrêts.

trée où est situé le bien de Beaudoin; qu'il est également bien connu qu'une réserve se compose de biens de même nature que les métairies. »

Sur l'appel de ce jugement, arrêt de la Cour de Bordeaux, du 3 mai 1813, qui confirme purement et simplement par les motifs des premiers juges.

Pourvoi en cassation de la part des créanciers du sieur Beaudoin.

Ils reprochent à l'arrêt d'avoir violé les art. 4 et 7 de la loi du 11 brumaire an 7, qui exigent que l'acte contenant constitution de l'hypothèque et l'inscription indiquent la nature et la situation des fonds affectés. Ils prétendent que ces principes n'ont point été observés dans le cas particulier, puisqu'on ne dit point en quoi consistent les domaines engagés, si c'est en terres labourables, prés, vignes ou bois.

C'est inutilement, ont-ils dit, qu'on s'est fondé sur le prétendu sens qu'on allègue être attaché, dans le pays, au mot *domaine*. D'abord, il s'en faut que cette acception soit certaine; mais quand cela serait, faudrait-il donc, pour juger de la valeur d'un bien hypothéqué, consulter le dictionnaire particulier de chaque pays? D'ailleurs, l'hypothèque peut être donnée à un créancier très-éloigné qui ne connaît point ces acceptions locales.

Ces moyens n'ont fait aucune impression; et, le 15 *juin* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Lasagny* rapporteur, M. *Loiseau* avocat, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général; — Attendu en droit que, si la loi du 11 brumaire an 7, art. 4, et 17, n° 5, exige que la constitution et l'inscription de l'hypothèque indiquent, entre autres choses, l'espèce et la situation des biens hypothéqués, elle ne prescrit nulle part des formalités sacramentelles, sans lesquelles ladite indication ne puisse être faite; — Attendu, en fait, que la constitution et l'inscription de l'hypothèque, faites par Beaudoin, portaient sur son *bien* de Beaudoin, composé de deux domaines et une

« réserve, situés au lieu de Beaudoin, commune de Lorey-de-« Harleix, canton de Jumillac, arrrondissement du bureau « des hypothèques de Nontron, département de la Dordogne »; —Qu'ainsi, en décidant que les constitution et inscription d'hypothèque, eu égard à l'acception du mot *bien* reçue dans la contrée, renfermaient l'indication de l'espèce et de la situation des biens hypothéqués voulue par la loi, l'arrêt attaqué n'a pas violé les art. 4 et 17 de la loi invoquée par les demandeurs; — Attendu, au surplus, qu'en effet personne, dans l'espèce, ne se plaint d'avoir été induit en erreur par les termes de la constitution et de l'inscription de l'hypothèque en question; — Rejette, etc. »

COUR SUPÉRIEURE DE BRUXELLES.

La disposition par laquelle un testateur permet à une personne de FAIRE CHOIX DE CE QUI PEUT LUI FAIRE PLAISIR DANS SON MOBILIER POUR MÉMOIRE DE LUI, *donne-t-elle droit au légataire d'exercer son choix sur toutes les choses que la loi répute* MEUBLES, *et d'en prélever tel nombre qu'il lui plaît?* (Rés. nég.)

Cette disposition doit-elle être restreinte à la faculté de choisir un seul objet? (Rés. aff.)

Lorsque le légataire élève des prétentions exorbitantes et mal fondées, les frais de la demande en délivrance doivent-ils rester à sa charge? (Rés. aff.)

La dame Pifry, C. le Bureau de bienfaisance de Tournai.

En octobre 1814, la dame *Benoît Midavaine* mourut, laissant un testament dans lequel, après plusieurs legs, se trouvait la disposition suivante : « Je prie madame *Catherine Midavaine*, épouse de M. *Gaspard Pifry*, de faire choix de ce qui peut lui faire plaisir dans mon mobilier, pour mémoire de moi. » La testatrice donnait aux pauvres le surplus de sa succession.

La dame *Pifry*, en vertu de son droit d'option, réclame

du consentement des légataires particuliers, dans la succession de la défunte, un grand nombre d'objets mobiliers, entre autres une machine à feu, une quantité considérable de pierres, deux effets de commerce, l'un de 5500 fr., l'autre de 5,000 livres tournois.

Mais, dans le silence des légataires particuliers, la commission des hospices de Tournay, au nom des pauvres, s'oppose au prélèvement que la dame Pifry voulait faire. Elle prétend que cette dame n'a le droit de choisir qu'un seul objet, et même que le choix ne peut tomber que sur une chose servant à l'ameublement, à l'usage ou à la commodité domestique.

Le tribunal civil de Tournay, saisi de la constestation, déclare, par jugement du 28 février 1815, que le choix de la légataire n'a pu comprendre la machine à feu, ni les pierres, ni les billets, et qu'il doit être restreint à huit objets au plus, du nombre de ceux servant à l'ameublement, à l'usage ou à la commodité des personnes, attendu que les termes dont s'est servi la testatrice, et les motifs qu'elle donne au choix qu'elle prie sa sœur de faire, ne permettent point de comprendre dans ce choix les objets sur lesquels elle l'a fait porter, notamment la machine à feu et les billets de commerce; que, d'un autre côté, ces mêmes expressions ne doivent point nécessairement borner le choix à faire à un seul objet, mais qu'il faut y laisser la latitude qu'on doit raisonnablement supposer avoir été dans les vues de la testatrice; — Que, d'après ces vues et les circonstances pesées et balancées, le choix de sept ou huit objets remplirait abondamment la volonté de la testatrice.

Les deux parties interjettent appel de ce jugement. La dame Pifry soutient que la testatrice, en employant le mot mobilier, expression générale dont elle s'est servie à dessein, avait entendu lui donner le droit de choisir parmi tous les objets réputés meubles par la loi (art. 535 du Code civil); que cette intention résultait plus clairement encore de ces autres termes du testament, *ce qui peut faire plaisir*, désignant sans

contredit un nombre de choses indéterminé; qu'au surplus, à la rigueur, elle aurait droit au moins à trois des objets les plus précieux d'après la disposition des lois 1 et 2, ff. *de optione et electione legata*.

Le Bureau de bienfaisance reproduit les mêmes moyens, en se fondant sur la saine interprétation de la volonté de la testatrice.

Du 15 juin 1815, ARRÊT de la Cour supérieure de Bruxelles, première chambre, MM. *Raoux* et *Dartes* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Destoop*, avocat-général ; — Attendu que, si le mot mobilier comprend généralement tout ce qui est censé meuble, d'après les règles établies au Code civil, cependant la phrase dont s'est servie la testatrice dans la disposition dont s'agit, en la prenant dans son ensemble, démontre assez que par l'expression *mon mobilier* elle n'a pas entendu désigner tout ce qui est réputé meuble, dans le langage de la loi ; — Attendu que la testatrice, en faisant un legs à la dame Pifry, exprime la raison de cette disposition, savoir, pour que la légataire se souvienne d'elle testatrice, ou, comme elle le dit, en mémoire d'elle ; — Que l'on voit dans cette manière de s'exprimer que la testatrice a désiré qu'un objet sensible aidât la mémoire de la légataire, pour se souvenir de sa sœur la testatrice ; — Qu'il faut inférer de là que la volonté de cette dernière était que sa sœur eût un objet qui, provenant de la défunte, fût destiné à être conservé en nature, et sous les yeux de la légataire ; — Qu'il suit de tout ce qui précède que la défunte n'a pas eu la volonté de comprendre dans les objets du choix ceux qu'en a exceptés le premier juge, ni d'en accorder plusieurs ; — Attendu que les frais de procédure doivent être à la charge de ceux qui les ont engendrés par des soutènemens mal fondés, et que l'on ne peut confondre la contestation actuelle avec une simple demande en délivrance de legs dont parle l'art. 1016, qui, par conséquent, n'est pas applicable au cas présent ; — Par ces motifs, MET l'appellation principale

au néant; et recevant l'appel incident du Bureau de bienfaisance de Fourney, etc. »

COUR DE CASSATION.

Le président d'une Cour d'assises peut-il poser une question d'excuse sans une décision préalable de la Cour, et nonobstant la réclamation du Ministère public? (Rés. nég.) Cod. d'inst. crim., art. 276 et 278.

Les jurés ont-ils qualité pour décider d'une manière générale si le crime est excusable, ou si le fait proposé pour excuse est admis comme tel par la loi? (Rés. nég.)

Leurs attributions se bornent-elles à décider si le fait matériel proposé pour excuse est constant ou non? (Rés. aff.)

POURVOI DU PROCUREUR-GÉNÉRAL.

Jean-Pierre Lacoste, traduit devant la Cour d'assises pour crime de meurtre, demanda qu'on proposât au jury cette question : *Le meurtre est-il excusable?*

Le président, malgré l'opposition du Ministère public, et sans consulter la Cour d'assises, posa la question telle que l'accusé l'avait demandé.

Le jury ayant répondu : *Oui, le meurtre est excusable*, la Cour d'assises, appliquant les dispositions de l'article 326 du Code pénal, réduisit la peine du meurtre à cinq années d'emprisonnement.

Pourvoi de M. le procureur-général contre cet arrêt, pour violation des articles 276, 278, 339 du Code d'instruction criminelle, et fausse application de l'article 326 du Code pénal.

Du 16 juin 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Busschop* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Pons*, avocat-général; — Vu, en premier lieu, les articles 408 et 416 du Code d'instruction criminelle; considérant que, si l'article 336 du Code d'instruction criminelle attribue au président seul le droit de poser les questions sur lesquelles les jurés doivent déli-

bérer, aucune autre disposition du Code ne lui attribue également le droit de prononcer seul sur les réclamations des parties, relatives à la position des mêmes questions ; — Qu'en effet ces réclamations forment un objet contentieux, qui est étranger à la police de l'audience et au pouvoir discrétionnaire du président ; que conséquemment il ne peut y être statué que par un arrêt délibéré par la Cour d'assises ; que cela résulte d'ailleurs des dispositions des articles 276 et 278 dudit Code ; considérant qu'il a été constaté par le procès-verbal de la séance que le Ministère public a réclamé contre la demande de l'accusé, tendante à ce qu'il fût posé une question d'excuse, et que le président seul y a statué en posant ladite question ; qu'en s'appropriant ainsi exclusivement un pouvoir qui n'appartenait qu'à la Cour d'assises entière, il a violé les règles de compétence ; — Vu, en second lieu, l'article 339 du Code d'instruction criminelle ; considérant qu'il résulte évidemment des dispositions de cet article qu'en matière d'excuse, la compétence des jurés se borne à prononcer sur la seule question de savoir si le fait matériel proposé par l'accusé pour excuse est constant ou non ; que les jurés n'ont donc aucune qualité pour décider d'une manière générale si le crime est excusable, ni même si le fait proposé pour excuse est admis comme tel par la loi, puisque, l'une et l'autre de ces questions ne pouvant être résolues que par le rapprochement du fait allégué avec la loi, elles forment de pures questions de droit dont par conséquent la décision appartient exclusivement aux tribunaux : d'où il suit, dans l'espèce, qu'en déclarant le meurtre excusable sans prononcer sur aucun fait matériel d'excuse, les jurés ont excédé les bornes de leur compétence ; — Vu enfin les articles 65, 321 et 326 du Code pénal ; considérant que la déclaration du jury portant conviction de l'accusé du crime de meurtre à lui imputé ne prononce d'ailleurs rien sur aucun des faits que l'article 321 du Code pénal admet exclusivement comme pouvant rendre ledit crime excusable : d'où il suit que la réduction de peine qu'a faite la Cour d'assises, d'après l'article 326 dudit Code, est une fausse application de cet article et une con-

travention manifeste à l'article 65 du même Code; — D'après ces différens motifs, faisant droit au pourvoi du procureur royal criminel, Casse et Annulle les questions et la déclaration du jury; casse, par suite, et aussi spécialement pour fausse application et violation des lois pénales, l'arrêt de la Cour d'assises du département de l'Aude, du 1er mai 1815.

COUR DE CASSATION.

L'acquéreur de plusieurs immeubles compris sous un même prix dans un seul contrat, et qui veut purger, satisfait-il à la loi par la signification pure et simple de son contrat, sans ventilation du prix de chaque immeuble grevé d'hypothèques spéciales? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 2192, 2167 et 2169.

LE SIEUR REYNAUD, C. LA DAME DE ROCHEFORT.

Madame *de Rochefort* fit l'acquisition de plusieurs immeubles pour un seul prix collectif. Voulant purger les hypothèques, elle fit dénoncer aux créanciers inscrits l'extrait de son contrat, contenant purement et simplement l'énonciation du prix y porté.

Un sieur *Reynaud*, l'un des créanciers inscrits, n'avait d'hypothèque que sur l'un de ces immeubles. Ne connaissant pas, par la dénonciation, le prix qui pouvait lui être assigné, il regarda la notification comme non avenue; et, le 7 juillet 1812, long-temps après la signification, il commença les formalités prescrites par le Code civil contre les tiers acquéreurs. Madame de Rochefort n'ayant point satisfait au commandement de payer ou de délaisser, il fit saisir réellement l'immeuble qui lui était hypothéqué.

Madame de Rochefort demanda la nullité de cette saisie, en excipant de la notification qu'elle avait faite de son contrat; mais elle fut déboutée par jugement du tribunal de première instance de Périgueux, du 16 septembre 1812, qui ordonna la continuation des poursuites, attendu qu'aux termes de l'art.-

cle 2192 du Code civil, elle devait indiquer le prix de chaque domaine spécialement hypothéqué à divers créanciers; que l'objet de cet article est de mettre celui qui n'a qu'une hypothèque spéciale à portée de ne surenchérir que le domaine grevé en sa faveur; que, dans l'espèce, il eût été impossible à Reynaud, créancier d'une modique somme, d'enchérir sur un prix très-considérable; qu'ainsi, la dame de Rochefort n'ayant pas rempli toutes les conditions exigées par la loi, Reynaud a eu le droit de saisir réellement sur elle le domaine hypothéqué à sa créance.

Sur l'appel interjeté de ce jugement, il fut infirmé par arrêt de la Cour de Bordeaux, du 15 février 1813, et la saisie réelle déclarée nulle, sauf à Reynaud à admettre ou à contester la ventilation que la dame de Rochefort avait faite depuis l'appel, attendu que la loi ne lui imposait pas, à peine de nullité, l'obligation de faire cette ventilation dans l'acte de dénonciation du contrat; que d'ailleurs la faculté de la faire appartient aux créanciers hypothécaires comme à l'acquéreur; que, Reynaud n'ayant pas jugé à propos d'user de cette faculté, il ne dépendait pas de lui d'agir envers la dame de Rochefort comme si elle n'eût pas rempli les obligations que lui imposait sa qualité d'acquéreur.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Reynaud, pour violation des art. 2167, 2168, 2169, 2183 et 2192 du Code civil.

Voici comment il établissait sa demande.

L'art. 2167 porte : « Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies, pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires. » Ainsi l'acquéreur est obligé d'observer toutes les formalités que lui prescrit la loi et qu'elle a tracées pour la purgation des hypothèques, sous la peine prononcée par l'article qui vient d'être transcrit.

Cette loi prévoit précisément le cas dont il s'agit dans son art. 2192. Elle ne veut pas que le créancier surenchérisseur puisse, en aucun cas, être forcé d'étendre sa soumission sur

d'autres immeubles que ceux hypothéqués à sa créance ; et pour assurer ce droit, elle ordonne que, dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait plusieurs immeubles aliénés pour un seul et même prix, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, celui de chacun des immeubles frappés d'inscriptions particulières soit déclaré dans la notification du contrat, par ventilation du prix total exprimé dans l'acte. C'est donc à l'acquéreur à faire cette ventilation. Elle fait, dans le cas prévu, partie intégrante de la notification. Donc, s'il ne la fait pas, il n'a point observé tout ce que lui prescrit la loi pour purger ; donc il reste soumis au paiement de la dette.

On oppose dans l'arrêt attaqué que cela n'est pas prescrit à peine de nullité. Mais cette nullité est écrite dans l'art. 2167, puisque alors l'acquéreur n'a pas fait tout ce qu'il devait faire pour purger.

Il est dit encore dans le même arrêt que le créancier peut faire cette ventilation comme l'acquéreur ; mais s'il en était ainsi, il en résulterait presque toujours un procès sur la valeur du domaine ; le délai de la surenchère ne pourrait plus courir qu'à compter du jugement, et toutes les dispositions de la loi deviendraient inutiles.

La dame de Rochefort s'est efforcée de justifier les motifs de l'arrêt attaqué. Elle observait que, si le créancier n'est pas obligé de surenchérir le prix total, il en a du moins la faculté ; que, s'il en use, la ventilation devient inutile : elle n'est donc nécessaire que quand il la demande.

Le 19 *juin* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Muraire* président, M. *Gandon* rapporteur, MM. *Lassis* et *Guichard* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général ; — Après un délibéré en la chambre du conseil ; — Vu les art. 2166, 2167, 2168, 2169, 2183 et 2192 du Code civil ; et considérant qu'il résulte de ces articles que, si le tiers acquéreur veut purger les hypothèques, et par ce moyen mettre le domaine par lui acquis à l'abri des poursuites des

créanciers inscrits, il doit remplir toutes les formalités prescrites pour purger; qu'une de ces formalités est de dénoncer le prix de la vente, dont il importe évidemment aux créanciers d'être instruits; que, la défenderesse ayant acquis plusieurs immeubles pour un seul prix, et un seul de ces immeubles, le domaine de Fromental, étant hypothéqué au demandeur, elle eût dû, suivant l'art. 2192, déclarer le prix de ce domaine par la ventilation du prix total, et ce au plus tard dans le mois après la sommation à elle faite par le demandeur de payer ou d'abandonner ledit domaine; que l'obligation de faire la ventilation est imposée à l'acquéreur seul et ne peut être remplie que par lui; que la ventilation est une des formalités établies par la loi pour purger les hypothèques; que, s'il n'en est pas question dans l'art. 2183, c'est parce que cet article est fait pour les cas les plus communs, dans lesquels ou la vente ne comprend qu'un domaine, ou bien chaque domaine est vendu pour un prix distinct; qu'après la disposition de l'art. 2183, il restait à pourvoir au cas particulier où la vente de plusieurs domaines est faite pour un seul prix, lorsque quelques uns de ces domaines sont seuls assujettis à l'hypothèque de certains créanciers; que tel est l'objet spécial et unique de l'art. 2192; que la ventilation qu'il ordonne dans l'espèce à laquelle il s'applique est aussi nécessaire que la déclaration du prix dans l'espèce de l'art. 2183; que l'une et l'autre sont indispensables pour mettre le créancier hypothécaire en état de surenchérir; qu'il est juste que le créancier privé de cette ressource ait le droit de faire saisir; que la défenderesse n'avait pas rempli toutes les formalités établies pour purger, puisqu'elle n'avait point fait la ventilation que la loi exige d'elle: d'où il résulte que, suivant les art. 2167 et 2169 du Code civil, le demandeur a pu faire saisir réellement sur elle l'immeuble en question, et qu'en annulant cette saisie, l'arrêt de la Cour de Bordeaux a violé les articles 2167 et 2169 et les autres articles ci-desssus cités; — Casse, etc. »

Nota. On voit ici la confirmation de la doctrine que nous

avons établie dans les réflexions qui précèdent un arrêt de la même Cour de Bordeaux, rendu le 8 juillet 1814 (Voy. tom. 16, pag. 476). Au surplus, cette doctrine a été consacrée de nouveau par un arrêt de la Cour régulatrice, du 19 juin 1825.

COUR D'APPEL DE METZ.

Les aubergistes, hôteliers et cabaretiers, sont-ils réputés MARCHANDS, *dans le sens de l'art. 1326 du Code civil?* (Rés. aff.)

En conséquence, un billet souscrit par un aubergiste est-il valable s'il porte seulement sa signature, sans un bon ou approuvé de la somme en toutes lettres? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 1326.

LE SIEUR LEGENDRE, C. LES MARIÉS MEURIOT.

Les sieur et dame *Meuriot*, aubergistes à Metz, avaient souscrit un billet au profit du sieur *Legendre*.

Le corps de ce billet était écrit d'une main étrangère; les souscripteurs s'étaient contentés d'y mettre leur signature, sans la faire précéder d'un bon ou approuvé portant la somme en toutes lettres.

A défaut de paiement à l'échéance, Legendre assigna les époux Meuriot devant le tribunal civil de Metz.

Ceux-ci soutinrent que le billet devait être déclaré nul : ils se fondaient sur leur qualité d'aubergistes, qui, disaient-ils, ne permettait pas qu'on les considérât comme marchands ou artisans, dans le sens de l'art. 1326 du Code civil; ils en concluaient que le billet par eux souscrit devait être revêtu, outre leur signature, d'un bon ou approuvé portant la somme en toutes lettres; que, cette formalité n'ayant pas été remplie, le demandeur était non recevable dans son action.

Legendre répondait que, de tout temps, les aubergistes, hôteliers, cabaretiers et autres avaient été rangés dans la *classe des marchands*; qu'en effet tous ces individus se livrent à des

actes de commerce; qu'ils achètent soit des boissons, soit des denrées pour les revendre, ce qui leur donne évidemment le caractère de *marchands*; qu'ainsi le billet des sieur et dame Megriot devait être déclaré valable, indépendamment de l'approbation exigée par l'art. 1326 du Code civil.

Le 25 avril 1815, jugement du tribunal civil de Metz, qui prononce la nullité du billet, « attendu que les cabaretiers ou hôteliers ne sont pas assimilés à des marchands, dans le sens de la loi ».

Le sieur Legendre interjette appel, et ses moyens reproduits devant la Cour obtiennent un plein succès.

Du 21 *juin* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Metz, M. *Voisin de Gartempe* président, MM. *Charpentier* et *Mangin* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Attendu que les aubergistes, hôteliers, cabaretiers, sont et furent toujours réputés dans la classe des marchands, commerçans ou artisans, compris dans l'exception énoncée en l'art. 1326 du Code civil, de même qu'ils l'étaient dans celle de la disposition de la déclaration de 1733, relative à la forme des billets et promesses souscrites par les gens de commerce, etc.; — Par ces motifs, MET l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées; — Statuant au principal, sans s'arrêter aux offres faites par les intimés, lesquelles sont déclarées insuffisantes et nulles, déclare bonne et valable la saisie-arrêt interposée entre les mains...; — En conséquence ordonne que sur les deniers saisis l'appelant sera payé de la somme principale de 5,200 fr. »

COUR DE CASSATION.

Le fait de chasse sur le terrain d'autrui, en temps NON PROHIBÉ, *peut-il donner lieu à l'application d'une peine, lorsque le propriétaire du terrain ou la partie intéressée ne réclame pas?* (Rés. nég.)

Un arrêté de préfet qui contiendrait quelque disposition contraire à la loi du 30 avril 1790, concernant la chasse, serait-il obligatoire ? (Rés. nég.)

POURVOI DU SIEUR DOUGE.

Le sieur *Claude-Germain Douge*, ayant chassé avec des chiens levriers sur un terrain communal, mais en temps non prohibé, fut traduit devant le tribunal de police correctionnelle. Quoiqu'il n'existât contre lui ni plainte ni poursuite de la part de la commune à qui appartenait le terrain sur lequel il avait chassé, il fut néanmoins condamné aux peines établies par l'article 1er de la loi du 30 avril 1790.

Pourvoi du sieur Douge pour fausse application de l'article précité, et violation de l'article 8 de la même loi.

Du 22 *juin* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Busschop* rapporteur, par lequel :

« LA COUR — Sur les conclusions de M. *Giraud*, avocat-général ; — Vu les articles 1 et 8 de la loi du 22-30 avril 1790, concernant la chasse ; — Vu aussi l'article 410 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel il y a lieu à cassation pour fausse application et violation des lois pénales ; — Considérant qu'aucune loi postérieure à celle du 30 avril 1790 précitée n'ayant prononcé des peines pour le fait de chasse, c'est à cette loi que les tribunaux doivent se conformer en cette matière ; — Considérant que, d'après les dispositions de l'art. 8 de ladite loi, la chasse sur le terrain d'autrui, en temps *non prohibé*, ne peut donner lieu à l'application d'aucune peine, lorsque le propriétaire du terrain ou la partie intéressée ne réclame point ; — Qu'il a été reconnu au procès que le fait de chasse imputé à Claude-Germain Douge a eu lieu sur un terrain communal et en temps non prohibé ; que rien ne constate d'ailleurs que la commune propriétaire dudit terrain ni aucune autre partie intéressée se soient constituées parties civiles contre ledit Douge à raison dudit fait de chasse ; et qu'ainsi il n'y avait pas lieu, dans l'espèce, d'appliquer au prévenu aucune peine ; — Que l'arrêté du préfet du département de

l'Aube, cité et transcrit dans le jugement dénoncé, ne contient aucune disposition contraire à la loi précitée d'avril 1790, et qu'en tout cas cet arrêté ne saurait avoir l'effet d'anéantir ou de modifier ladite loi; — Que néanmoins le jugement dénoncé a condamné le prévenu aux peines établies par l'art. 1er de ladite loi de 1790, et qu'ainsi il a faussement appliqué cet article et ouvertement violé l'art. 8 de la même loi; — CASSE et ANNULLE le jugement du tribunal d'arrondissement de Troyes, du 17 avril 1815. »

COUR D'APPEL DE PAU.

L'héritier qui revendique comme propriétaire un bien vendu, sans son consentement, par son auteur, peut-il être repoussé par l'exception de garantie tirée de sa qualité d'héritier? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 725.

LES MINEURS AROIX, C. LES MINEURS CARRIQUIRY.

Au mois de germinal an 3 un sieur *Jean Carriquiry* restitua, sur une action de réméré, aux enfans *Aroix*, trois pièces de terre dont il n'était propriétaire que conjointement avec *Marie Anchen* sa belle-mère, et reçut le prix entier de la rétrocession, sans en tenir compte à celle-ci : le prix avait été reçu en assignats.

Jean Carriquiry mourut, laissant pour héritiers deux petits-fils mineurs issus d'un fils prédécédé, qui eurent leur mère pour tutrice. Ils acceptèrent la succession de leur aïeul. Ils étaient aussi héritiers de Marie Anchen leur bisaïeule, copropriétaire des biens rétrocédés.

C'est en cette dernière qualité que leur tutrice, en 1812, forma contre les enfans Aroix une demande à fin de restitution ou nouveau paiement de la portion qui n'appartenait pas à Jean Carriquiry dans le prix du réméré exercé en l'an 3; et elle se fondait sur ce que Jean Carriquiry n'avait pu consentir au rachat que pour sa part, et recevoir le prix que pour cette part : d'où elle concluait que le paiement qui lui avait été fait du surplus était nul, qu'il n'avait pas pu libérer les retrayans

envers les copropriétaires de Jean Carriquiry, et qu'il ne pouvaient se soustraire à l'obligation de payer les véritables créanciers.

Les enfans Aroix soutinrent la demande non recevable, attendu que les enfans Carriquiry étaient héritiers de leur aïeul, en conséquence tenus de ses faits, et repoussés par l'exception de garantie.

La tutrice opposa que ses pupilles n'agissaient pas en qualité d'héritiers de leur aïeul, mais comme représentans ses copropriétaires, et que sous ce point de vue on ne pouvait leur opposer aucune fin de non recevoir.

Que nous importe, répliquaient les enfans Aroix? Vous demandez la nullité d'un paiement fait à votre aïeul, dont vous êtes héritiers. Il est certain qu'il était obligé de garantir ceux de qui il a reçu. En qualité de ses héritiers, vous avez succédé à cette obligation : donc nous avons contre vous l'action de garantie qui nous appartenait contre lui; donc notre action éteint la vôtre.

Nonobstant cet argument, le moyen de la tutrice fit impression sur le tribunal de Saint-Palais, qui, par jugement du 11 mai 1815, lui adjugea ses conclusions.

Les enfans Aroix interjettent appel. Les parties reproduisent les moyens qu'elles avaient employés devant les premiers juges.

Et, le 22 *juin* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Pau, sur les conclusions de M. *Dufart* fils, avocat-général, MM. *Branthomme* et *Bruno Perrin* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Considérant, en premier lieu, qu'il est reconnu par les parties de Branthomme que Jean Carriquiry, qui consentit en faveur de leur mère et tutrice, le 23 germinal an 5, la revente dont il s'agit, n'avait qu'un droit partiel aux immeubles qui en firent l'objet, et qu'il était sans qualité pour disposer de la partie de ces objets dont Marie Anchen et autres étaient propriétaires; que dès lors il n'est pas douteux que les parties de *Cambeilh*, avoué des enfans Carriquiry, en la qualité qu'elles procèdent, et comme héritières de Marie Anchen

jury, de délibérer entre eux sur le même point, est-il applicable aux circonstances aggravantes du fait principal, à celle d'effraction, par exemple, jointe à un vol? (Rés. nég.)

POURVOI DU SIEUR ALLAUME.

Par arrêt du 28 février 1815, la Cour d'assises du département de Seine-et-Oise a condamné aux travaux forcés à temps et au carcan le nommé *Allaume*, convaincu, d'après la déclaration du jury, d'avoir volé une somme d'argent, à l'aide d'effraction extérieure, dans une maison habitée.

Cette affaire présentait deux circonstances remarquables: 1° au jour de l'ouverture de la session, un des jurés étant absent, on avait procédé à son remplacement par la voie du sort; mais le tirage n'avait pas été fait publiquement, ainsi que le prescrit l'art. 395 du Code d'instruction criminelle; 2° le vol avait été déclaré constant par le jury, à une majorité de onze voix contre une; mais relativement à la circonstance d'effraction, il n'y avait eu que sept voix pour l'affirmative et cinq pour la négative.

Néanmoins la Cour d'assises, sans délibérer, avait appliqué à l'accusé les peines déterminées par les art. 22 et 384 du Code pénal.

Allaume a cru voir dans le premier fait une violation de l'art. 395 du Code d'instruction criminelle, et dans le second une contravention formelle à l'art. 351 du même Code, en ce que les juges n'avaient pas délibéré sur la circonstance aggravante (l'effraction), par suite du partage des jurés. En conséquence, il s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour d'assises.

Son premier moyen consistait à dire que l'art. 395 du Code d'instruction criminelle exigeait que les jurés appelés en remplacement, au jour de l'ouverture de la session, fussent pris publiquement par la voie du sort; que, cette formalité étant substantielle, son défaut d'accomplissement devait entraîner la nullité de l'arrêt.

A l'appui du second moyen, le demandeur invoquait l'art.

cle 351 du même Code. Il reconnaissait bien que sa disposition n'obligeait les juges de délibérer que sur le fait principal; mais il prétendait que, dans l'espèce, la circonstance aggravante de l'effraction rentrait dans le fait principal de l'accusation, puisque, dans l'absence de cette circonstance, le vol n'eût plus été un crime, mais un délit, susceptible seulement des peines correctionnelles. Il s'appuyait sur un arrêt de la Cour de cassation, du 2 février 1815, qui a jugé que la violence était le fait principal du crime d'attentat à la pudeur, et que, les jurés ne l'ayant décidé qu'à la majorité simple, les juges avaient dû délibérer. (Voy. ce vol., pag. 79.) Mais ces moyens n'ont point été accueillis.

Du 22 *juin* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Busschop* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud*, avocat-général; — Vu les pièces du procès et le mémoire contenant les moyens présentés par le condamné à l'appui de son pourvoi; — Considérant, sur le premier moyen, que l'art. 395 du Code d'instruction criminelle, qui sert de base à ce moyen, n'est point prescrit à peine de nullité; que d'ailleurs la publicité du tirage au sort pour le complément des trente jurés n'est qu'une formalité extrinsèque et nullement substantielle de la composition du jury; — Considérant, sur le second moyen, que, l'effraction n'étant qu'une circonstance accessoire du vol, la déclaration affirmative du jury sur l'existence de cette circonstance, quoique faite à la simple majorité, n'a pu donner lieu à la délibération des juges de la Cour d'assises; — Qu'au surplus, la procédure a été régulièrement instruite, et qu'aux faits déclarés par le jury à charge de l'accusé il a été fait une juste application des lois pénales; — REJETTE, etc. »

Nota. Le raisonnement par analogie, fondé sur l'arrêt du 2 février 1815, n'était ni juste ni concluant. Il faut bien prendre garde que, dans le cas d'attentat à la pudeur, c'est la violence seule qui donne au fait un caractère de criminalité. L'attentat à la pudeur, isolé de la violence, n'est point punissable : la

violence n'est donc pas ici une circonstance aggravante, mais bien un des élémens constitutifs du crime, *une partie nécessaire du fait principal*, selon les termes de l'arrêt... On conçoit, d'après cette théorie, comment le partage du jury sur la violence, dans le cas d'attentat à la pudeur, réclame la délibération de la Cour, car alors le partage a réellement lieu sur le fait principal; mais dans l'hypothèse du vol, ce n'est pas la même chose, le vol étant toujours punissable en lui-même, indépendamment des circonstances accessoires, telles que l'effraction, l'escalade, etc. Il est vrai de dire qu'il constitue par lui seul le fait principal, et qu'en conséquence, aux termes de l'article 351, la délibération de la Cour ne saurait porter sur l'effraction, qui n'est toujours qu'une circonstance aggravante.

COUR D'APPEL DE PARIS.

La femme étrangère, mariée en pays étranger, et depuis devenue Française, ainsi que son mari, jouit-elle de l'hypothèque légale sur les biens de celui-ci? (Rés. aff.)

Le mariage est-il suffisamment justifié par un certificat de célébration, dressé suivant les formes du pays où il a été contracté? (Rés. aff.)

LE SIEUR WENDEL, C. LA DAME BAUNIER.

Les sieur et dame *Baunier*, Genévois d'origine, s'étaient mariés en 1788 dans les États-Unis d'Amérique. Ils y avaient réglé les conditions civiles de leur union par un contrat public. Ils sont venus s'établir en France au commencement de la révolution, et ils y ont constamment résidé depuis. Le mari a entrepris un commerce, et fait des acquisitions d'immeubles, conjointement avec sa femme.

En 1809, le sieur Baunier étant tombé en faillite, un sieur *Wendel* fut autorisé à poursuivre les recouvremens. Il prit des inscriptions, tant en son nom personnel qu'en celui des créanciers. De son côté, la dame Baunier demanda sa séparation de

tion; elle fut prononcée contradictoirement avec les créanciers, qui intervinrent dans l'instance.

Cependant les immeubles ayant été vendus, et le prix ne suffisant pas pour la remplir de ses créances contre son mari, la dame Brunier demanda que ce prix lui fût délivré, attendu que son hypothèque primait toutes celles des autres créanciers.

Elle éprouva de la résistance de la part du sieur Wendel, qui prétendit d'abord que le mariage n'était pas justifié, parce qu'elle rapportait non un acte de célébration tiré des registres publics, mais seulement un certificat d'un ministre qui affirmait avoir donné la bénédiction nuptiale. Il soutenait ensuite qu'en supposant le mariage réel et bien constaté, ni le contrat ni l'acte de célébration passés en pays étranger, ne pouvaient conférer l'hypothèque en France.

La dame Brunier répondait, à l'égard du premier moyen, 1° que le sieur Wendel était non recevable, parce qu'en intervenant et procédant dans l'instance de séparation où l'acte de mariage avait été produit sans éprouver de contestation, il en avait reconnu l'authenticité; 2° que dans les États-Unis d'Amérique il n'existe d'autre manière de constater le mariage que le certificat du ministre devant lequel il a été célébré; et à l'appui de cette assertion elle rapportait un acte de notoriété signé du consul des États-Unis.

Quant au second moyen, elle répondait que ce n'est ni le contrat de mariage ni l'acte de célébration qui confèrent l'hypothèque, mais le fait même du mariage; que toute femme française a l'hypothèque légale, par cela seul qu'elle est mariée, quoiqu'il n'y ait point de contrat; que l'acte de célébration n'a d'autre effet que de constater l'existence de l'union; qu'on ne pouvait d'ailleurs lui refuser la qualité de femme française, parce qu'elle l'avait acquise par sa longue résidence, et encore par le traité de réunion de l'État genevois à la France; qu'en conséquence, on ne pouvait lui contester l'hypothèque légale, qu'elle avait encore, suivant le même traité, en vertu de son contrat de mariage, puisqu'il était dit par ce

traité que les actes authentiques faits entre Genévois auraient le même effet que s'ils eussent été passés en France.

Les autres parties s'en rapportaient à justice.

Sur ces moyens, jugement du tribunal de première instance de Paris, du 30 août 1814, qui accorde à la dame Baunier sa demande, — « Attendu qu'il n'est pas prouvé qu'il y ait en Amérique d'autre forme de constater le mariage que le certificat rapporté; — Attendu que la dame Baunier a constamment joui de la qualité de femme française, qualité qui a été reconnue par les parties intervenantes dans l'instance de séparation; et qu'enfin, aux termes du traité de réunion de l'Etat genevois à la France, on ne peut contester à la dame Baunier ni la qualité de Française ni l'exécution de son contrat de mariage ».

Appel de la part du sieur Wendel.

Mais, le 27 juin 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, première chambre, M. *de Nougarède* président, MM. *Couture* et *Gicquel* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jaubert* avocat général; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Wendel du jugement rendu au tribunal civil de la Seine, le 30 août dernier; et adoptant les motifs des premiers juges, — Met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; condamne Wendel en l'amende et aux dépens. »

COUR DE CASSATION.

En matière de séparation de corps, les nouveaux faits de sévices ou d'injures font-ils revivre les anciens, quoiqu'ils aient été déclarés non pertinens? (Rés. aff.)

Lorsque la séparation de corps est prononcée, les juges peuvent-ils, comme dans le cas de divorce, confier les enfans à d'autres qu'au père? (Rés. aff.)

La femme séparée de corps peut-elle obtenir une pension alimentaire? (Rés. aff.)

LE SIEUR PERÈS, C. LA DAME PERÈS.

Nous avons rapporté dans le tom. 15 de ce Journal, pag. 189, un arrêt rendu dans une espèce analogue à celle-ci. Il y avait cependant cette différence, que les premiers faits n'avaient point été jugés. Une réconciliation les avait couverts, et dès lors la question ne pouvait pas être douteuse. Mais dans celle-ci, les anciens faits avaient été, par un jugement souverain, déclarés insuffisans pour opérer la séparation de corps : en sorte qu'on pouvait soutenir avec une apparence de raison que les reprendre en considération sur une nouvelle demande, était contraire à l'autorité de la chose jugée. La réponse à cette objection se trouve dans les motifs de l'arrêt que nous allons offrir, après avoir fait connaître l'espèce, qui s'explique en peu de mots.

Une dame *Perès* forma contre son mari une demande en séparation de corps, qui fut rejetée, parce que les faits articulés ne furent pas jugés pertinens. Peu de temps après, elle introduisit une nouvelle demande, fondée sur de nouveaux faits, auxquels elle joignit les anciens. Malgré la résistance de son mari, la preuve de tous les faits fut admise, d'abord en première instance, ensuite sur l'appel, par arrêt du 13 mai 1813. Le mari éleva des difficultés sur l'enquête, quant à la forme; mais il succomba: elle fut déclarée valable par jugement confirmé sur l'appel par arrêt du 25 juin 1814. Cependant, sur le fond, la dame Perès se laissa condamner par défaut; elle laissa même écouler le délai de l'opposition, après lequel elle interjeta appel devant la Cour de Pau. Cette Cour, par arrêt du 26 janvier 1815, infirma le jugement, prononça la séparation, donna à la dame Perès la garde des enfans du mariage, et lui accorda une pension alimentaire.

Le sieur *Perès* s'est pourvu en cassation contre les trois arrêts.

Il reprochait au premier d'avoir admis la preuve des faits qui avaient servi de base à la demande originaire. Ces faits, disait-il, avaient été déclarés non pertinens et inadmissibles par un jugement passé en force de chose jugée. Il n'était donc

permis ni possible de les prendre en considération pour les faire figurer comme moyens dans une nouvelle demande. Il existe une très-grande différence entre le cas dont il s'agit et celui où les faits ont simplement été couverts par une réconciliation. Ceux-ci n'ont point été appréciés: ils ont seulement été pardonnés, mais ils l'ont été sous la condition que le mari ne se livrerait pas à de nouveaux excès. Il est juste que, s'il manque à cette condition, le pardon s'efface, et que les faits, qui par eux-mêmes peuvent être très-graves, revivent et opèrent leur effet. Mais dans l'espèce actuelle, les faits n'ont pas été pardonnés: au contraire, ils ont été reprochés, on en a fait usage, mais ils ont été jugés insuffisans. Donc il n'est plus possible de les rappeler, ni permis de leur donner aucune importance.

Le moyen opposé au second arrêt, du 25 juin 1814, péchait en fait, et ne mérite pas, d'ailleurs, qu'on s'en occupe, parce qu'il n'offre aucun intérêt en droit.

A l'égard de l'arrêt définitif, le demandeur l'attaquait sous deux points de vue. 1° Relativement aux enfans, il soutenait qu'il y avait fausse application des dispositions du Code civil sur lesquelles on s'était fondé pour en donner la surveillance à leur mère, au préjudice du père. Ces dispositions ne sont faites que pour le cas du divorce; mais, dans ce cas, le mariage est dissous. La séparation, au contraire, laisse subsister le lien, et par conséquent toute la force de la puissance paternelle; l'autorité maritale même n'est pas anéantie, elle n'est que relâchée. Ce n'est donc pas le cas de se conduire comme dans celui du divorce. D'ailleurs, le pouvoir de surveiller l'éducation des enfans appartient au mari, non seulement comme père, mais encore comme chef de l'union conjugale, que la séparation de corps ne détruit pas.

2° Quant à la pension alimentaire, c'est encore, disait le demandeur, par une fausse application à la séparation de corps des règles qui ne sont faites que pour le divorce, que la dame Perès a obtenu cette pension. Il est évident, en effet, que ces règles ne doivent point être étendues du divorce à la séparation. La similitude entre ces deux actions n'existe que pour les

causes qui les font naître; mais quant à la marche de la procédure et aux effets, la différence est sensible. Aussi la loi ne les confond pas; l'art. 301 ne permet d'accorder une pension alimentaire qu'à l'époux qui a obtenu le divorce, et l'on ne trouve rien de semblable dans le chapitre *de la Séparation de corps*.

Nous observerons à cet égard qu'on peut voir, tome 11 de ce Journal, page 445, un arrêt de la Cour de cassation qui juge précisément le contraire.

Aussi ce moyen n'a pas fait plus d'impression que les autres.

Le 28 *juin* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Legonidec* rapporteur, M. *Loiseau* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général; — Attendu, relativement aux deux arrêts des 13 mai 1813 et 25 juin 1814, qu'ils ont été depuis long-temps exécutés sans réserves par le demandeur, et qu'il ne peut par conséquent être recevable aujourd'hui à les attaquer; — Attendu, en outre, que le moyen tiré de la chose jugée, opposé contre le premier arrêt, ne présente pas les caractères voulus par la loi, puisque la demande actuelle ne repose point sur la même cause que celles jugées les 5 prairial an 9 et 14 août 1812; — Attendu, sur le deuxième arrêt.......; — Attendu, sur le troisième arrêt, que le moyen tiré de l'infraction à la puissance paternelle n'est pas fondé, puisque la loi laisse aux juges le soin de prononcer à qui les enfans doivent être confiés, dans leur propre intérêt; — Attendu que, si l'obligation de payer une pension alimentaire est imposée à l'époux, même divorcé, à plus forte raison elle peut aussi l'être dans le cas de la simple séparation, où le lien subsiste toujours entre les époux; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

La reconnaissance volontaire des enfans incestueux ou adultérins est-elle admise sous l'empire du Code civil ? (Rés. nég.), Cod. civ., art. 335.

Cette reconnaissance peut-elle leur être opposée, pour les priver du bénéfice d'une donation à eux faite par leur père? (Rés. nég.)

Cette reconnaissance faite sous la loi du 12 brumaire an 2, par des père et mère qui ont survécu à la promulgation du Code civil, peut-elle conserver son effet sous l'empire de cette dernière loi? (Rés. nég.)

Le jugement de rectification d'un acte de naissance est-il nul DE PLEIN DROIT *à l'égard de l'enfant qui le désavoue, s'il ne l'a pas requis, ou s'il n'y a pas été appelé?* (Rés. aff.)

LES ENFANS LANCHÈRE.

En 1786, 1791 et en l'an 4, trois enfans sont présentés, les deux premiers au baptême, le dernier à l'officier de l'état civil. Le premier de ces enfans, qui est une fille, est baptisé, sous les prénoms de *Marguerite-Alexandrine*, comme née de messire *Jean Lanche-Boisdel*, écuyer, seigneur de Vautoux-Saint-Martin, et de demoiselle *Marie Bâtard* son épouse; le second, qui est un mâle, est baptisé, sous le prénom de *Edme*, comme fils de *Jean Deveaux* et de *Marie Bodel*; enfin le troisième, aussi du sexe masculin, est dit né de *Jean Lancher* et de Marie Bâtard.

Le 9 fructidor an 5, le sieur Jean Lanchère et la demoiselle Marie Bâtard se présentent devant Me *Chibout*, notaire à Paris, et y passent conjointement un acte par lequel ils déclarent que ladite demoiselle Marie Bâtard est accouchée, le 12 novembre 1786, d'une fille des œuvres du sieur Lanchère, laquelle fut nommée Marguerite-Alexandrine, et désignée comme fille de Jean Lanche-Boisdel et de Marie Bâtard son épouse, au lieu d'avoir été qualifiée fille de Jean Lanchère et de Marie Bâtard; que ces noms lui avaient été donnés par erreur; qu'elle est véritablement leur fille, et que son acte de naissance doit être rectifié conformément à leur déclaration. Les père et mère firent, en effet, ordonner la rectification par un jugement du 16 vendémiaire an 6, qui fut exécuté. Ils firent également

rectifier de la même manière les actes de naissance des deux autres enfans, dont ils reconnurent aussi la filiation comme du premier.

En cet état, par acte du 26 thermidor an 8 (14 août 1800), passé devant notaire à Paris, le sieur Lanchère fait donation entre-vifs à ses trois enfans, en leur qualité d'enfans naturels de lui et de la demoiselle Bâtard, qui accepte pour eux, comme leur tutrice (charge à laquelle on avait eu la précaution de la faire nommer), de deux maisons situées à Paris, estimées ensemble 85,000 fr., et qui paraissent être d'une valeur beaucoup plus considérable. Cette donation, ainsi que le porte l'acte, est faite par le sieur Lanchère pour donner à ses enfans une marque de sa tendresse. Il porte pouvoir de faire transcrire et promessé de mainlevée des inscriptions subsistantes.

Il est à remarquer que ces trois enfans étaient nés pendant le mariage du sieur Lanchère, en sorte que la reconnaissance les constituait bâtards adultérins.

Il se trouva beaucoup d'inscriptions, lors de la transcription de la donation, ce qui donna lieu à un procès intenté par les enfans naturels aux enfans légitimes Lanchère. Ceux-ci, pour défense à la demande formée contre eux, arguèrent la donation de nullité, comme contraire aux dispositions du Code civil, suivant lequel devaient être réglés les droits des demandeurs, dont les père et mère avaient survécu à la promulgation de ce Code.

Ces prétentions respectives donnèrent lieu à de longues contestations, dans lesquelles les demandeurs procédèrent toujours en leur qualité d'enfans naturels de Lanchère.

Elles furent terminées par un jugement du 23 avril 1811, qui déclara la donation nulle, et réduisit les demandeurs à de simples alimens, — « Attendu que, suivant la loi du mois de brumaire an 2, l'état et les droits des enfans naturels dont les père et mère étaient encore existans à cette époque doivent être réglés par les dispositions du Code civil ; — Attendu que l'exception relative aux enfans naturels adultérins, portée en l'article 13 de cette loi, n'a point été faite en leur faveur, et

n'a eu au contraire pour objet que de restreindre les droits qu'ils auraient pu réclamer en vertu des autres articles de la même loi; — Attendu qu'appliquer cette exception aux dispositions de l'article 10, ce serait accorder plus de faveur aux bâtards adultérins qu'aux enfans purement naturels, ce qui serait contraire aux lois anciennes et nouvelles, qui, pour l'intérêt des mœurs, ont toujours mis une très-grande différence entre ces deux classes d'enfans naturels; — Attendu, en conséquence, que les dispositions du Code civil doivent seules régler les droits des demandeurs, ce qui les réduit à de simples alimens ».

Sur l'appel, les bâtards Lanchère, quoique plaidant toujours au même nom et en la même qualité, ont imaginé, pour échapper à l'influence des dispositions du Code civil qui n'accordent que des alimens, d'invoquer l'article 335 du même Code, qui porte que les enfans adultérins ne peuvent être reconnus; de soutenir en conséquence que la reconnaissance dont on excipait contre eux devait être regardée comme non avenue, au moyen de quoi, leur filiation étant incertaine, la nullité opposée à la donation tombait; et pour écarter les jugemens de rectification de leurs actes de naissance, ils ont dit qu'on ne pouvait pas les leur opposer, parce qu'ils n'y avaient pas été parties.

Ce système leur a réussi; et, le 13 août 1812, arrêt de la Cour de Paris, qui maintient la donation, — « Attendu que, d'après l'article 12 de la loi [illegible] mois de brumaire an 2, Lanchère père étant mort depuis la promulgation du Code civil, l'état et les droits de ses enfans naturels, s'il en a, doivent être en tout point réglés par les dispositions de ce Code; que, suivant l'article 335, la reconnaissance volontaire ne peut pas avoir lieu au profit d'enfans nés d'un commerce adultérin; et que, suivant l'article 100, les jugemens de rectification ne peuvent, en aucun temps, être opposés aux parties intéressées qui ne les auraient pas requis; qu'ainsi, malgré tous les actes et les jugemens de rectification intervenus, l'état des appelans demeure incertain; qu'ils sont, aux yeux de la loi, étrangers à

Lanchère père; qu'ils sont à l'égard de ce dernier ce que seraient d'autres donataires, et que l'incapacité résultante des articles 762 et 908 du Code civil ne leur est pas applicable ».

Les enfans légitimes Lanchère se sont pourvus en cassation. Ils ont présenté sept ouvertures : 1° fausse application de l'article 335 du Code civil; 2° violation des articles 1132 et 1133, en ce que l'arrêt avait validé une donation dont la cause exprimée était un délit; 3° fausse application de l'article 100, en ce que l'arrêt avait écarté, comme étrangers aux bâtards, des jugemens de rectification auxquels ils avaient acquiescé et en vertu desquels ils avaient procédé; 4° violation en conséquence des articles 1350, 1351 et 1352, relatifs à l'autorité de la chose jugée que les jugemens avaient acquise; 5° violation des articles 762, 763, 764 et 908, ainsi que de l'article 10 de la loi de brumaire an 2, en adjugeant à des bâtards adultérins autre chose que des alimens; 6° excès de pouvoir, en jugeant contre les noms et qualités constamment pris tant au procès que dans les actes antérieurs, sous lesquels les parties se sont mariées, ont formé des familles, transmis des successions, et sans pouvoir leur donner d'autres noms et qualités; 7° enfin violation des articles 1109 et 1110 du Code civil, en ne déclarant pas la donation nulle, même comme une conséquence nécessaire du système adopté par l'arrêt.

Pour établir le premier moyen, les demandeurs ont dit que la preuve de la filiation adultérine résulte, dans l'espèce, autant des actes de naissance eux-mêmes que des reconnaissances; qu'en effet, le premier des enfans est baptisé comme né de Jean Lanche, sous lequel on ne peut pas méconnaître le sieur Lanchère, puisque le prénom Jean est bien le sien, et qu'il ne manque qu'une syllabe au nom patronymique. Le dernier est inscrit sous le nom de Jean Lancher, en sorte que la différence ne consiste que dans une lettre. Il ne pourrait donc y avoir d'incertitude qu'à l'égard de Edme, second des enfans; mais il est constant dans la cause que cet Edme est le frère du premier enfant, qui est une fille.

A l'égard des reconnaissances, il est bien vrai, disait-on,

que le Code civil prohibe celle des bâtards adultérins ou incestueux; mais il est clair que cette prohibition n'a pour but que de leur refuser les droits accordés par la même loi aux enfans naturels simples. Du reste, il ne s'ensuit pas que la reconnaissance par elle-même ne fasse pas preuve de la filiation, surtout lorsqu'il s'agit de rêconnaissances faites sous l'empire de la loi de brumaire an 2, qui les permettait. Quand cette loi a déclaré que l'état et les droits des enfans naturels dont les père et mère existaient encore lors de sa promulgation seraient réglés par le Code civil, elle n'a pu entendre autre chose par le mot *état* que la condition, la qualité, les droits de ces enfans, et non les reconnaissances de paternité qui, jusque là, auraient été faites d'une manière authentique et solennelle: car, pour que l'état de ces enfans pût être réglé par le Code, il fallait nécessairement que la filiation fût constante antérieurement. Ainsi ce n'est qu'en admettant les reconnaissances dont il s'agit qu'on peut régler les droits des bâtards Lanchère par le Code civil. D'ailleurs, il ne faut pas s'arrêter à l'article 10 de la loi de brumaire an 2: il faut encore consulter les articles 11 et 12, suivant lesquels les enfans nés hors mariage pouvaient indistinctement être reconnus, et si bien, que cette loi attribue des droits très-considérables aux enfans adultérins. La reconnaissance faite sous l'empire de cette loi a donc été légitime; elle conserve donc toute sa force, même sous le Code civil, et l'on ne peut plus consulter cette loi que pour régler le rang que les enfans reconnus doivent occuper dans la société, et les droits qu'on peut leur accorder.

Le raisonnement qui tend à dire que les enfans sont étrangers au sieur Lanchère, parce que l'article 335 du Code civil prohibe la reconnaissance dans le cas dont il s'agit, n'est évidemment qu'une supposition gratuite. Il peut bien suivre de cet article que cette reconnaissance est contraire à la loi, et qu'elle n'obtient pas l'effet que cette loi lui donne à l'égard des enfans purement naturels; mais il n'en résulte nullement que le fait de la filiation ne soit pas prouvé par cette reconnaissance.

De là résultait l'établissement du deuxième moyen. Dès lors que la filiation adultérine est constante, disait-on, il est certain que la donation prend sa source dans une cause immorale et contraire à la loi : elle doit donc être annulée....

A l'égard du troisième moyen, fondé sur la fausse application de l'article 100, les demandeurs observaient d'abord qu'il n'est pas exact de dire que des enfans dont la rectification des actes de naissance est demandée par leurs père et mère ne soient pas parties aux jugemens qui l'ordonnent, puisqu'ils sont légalement représentés; en second lieu, que ces jugemens leur étaient devenus communs par leur acquiescement, puisqu'ils avaient possédé en vertu de la rectification, et adopté les noms qui leur avaient été donnés : par conséquent violation de la chose jugée, puisque les jugemens en avaient acquis toute l'autorité par l'acquiescement, violation qui constituait le quatrième moyen.

Le cinquième moyen se trouvait justifié par tout ce qui précède. En effet, en admettant le fait de la filiation comme constant, la violation des art. 762, 763, 764 et 908 du Code civil, qui n'accordent que des alimens aux adultérins, devenait évidente.

Le sixième moyen portait sur le raisonnement suivant : Si les défendeurs ne sont pas bâtards adultérins de Lanchère, qui sont-ils? car enfin il faut bien qu'ils aient une qualité quelconque, et la Cour de Paris n'a pas eu le pouvoir de leur donner arbitrairement une origine, et surtout une origine autre que celle qu'ils ont constamment adoptée. Or ils ont constamment joui, agi, contracté, comme enfans Lanchère; ils ont procédé en la même qualité; ils n'en ont jamais pris d'autre. Comment donc a-t-on pu, pour leur faire gagner leur procès, écarter la qualité sous laquelle ils se présentaient?

Sur le septième moyen, l'argument était simple. Ou les défendeurs, disait-on, sont enfans Lanchère, ou ils ne le sont pas. Dans le premier cas, la donation est nulle, et eux-mêmes en conviennent implicitement par leur défense. Dans le second cas, il n'y a plus de donataire, car le sieur Lan-

chère, ainsi que le porte l'acte, n'a donné ni voulu donner qu'à ses enfans naturels, et pour leur témoigner sa tendresse. Ainsi choisissez : bâtards adultérins, vous êtes incapables; enfans incertains, vous n'êtes pas l'objet de la donation; et, dans le système adopté par l'arrêt, les art. 1109 et 1110 ont été clairement violés, puisqu'il y a erreur dans la cause de la donation.

Les actes de naissance, répondaient les défendeurs, ne prouvent rien, et le sieur Lanchère lui-même l'a reconnu, puisqu'il a cru nécessaire de faire des reconnaissances et de provoquer la rectification des actes. Ces reconnaissances ne prouvent pas davantage, puisqu'elles sont illégales d'après l'art. 335 du Code civil. Vainement objecte-t-on qu'elles ont été faites sous la loi du 12 brumaire an 2, puisque cette loi même renvoie au Code civil pour le règlement de l'état et des droits. Ce n'est donc que d'après ce Code qu'on peut nous donner l'état d'enfans adultérins, ce qui ne pourrait se faire que d'après les reconnaissances qui sont prohibées.

A l'égard des jugemens de rectification, ils ne peuvent pas produire plus d'effet que les reconnaissances dont ils sont la suite. La possession d'état n'a été appréciée ni en première instance ni en cause d'appel, et par conséquent elle ne peut pas servir de fondement à un moyen de cassation, parce qu'il n'entre pas dans les attributions de la Cour d'interpréter les faits ni les actes. D'ailleurs, ce qu'on a dit des reconnaissances et des jugemens de rectification s'applique également aux faits volontaires de possession; les uns comme les autres sont également immoraux et par conséquent proscrits. La loi ne veut point absolument que la filiation adultérine puisse résulter d'une reconnaissance volontaire. Des enfans ne peuvent pas se proclamer eux-mêmes les fruits de ce commerce; leurs aveux ne pourraient pas même leur servir pour demander des alimens : ainsi, sur ce point, tout est inutile.

Au dernier moyen ils ont opposé qu'il n'en avait point été fait usage devant la Cour de Paris, et qu'en conséquence on ne pouvait pas lui reprocher de n'avoir point admis un moyen

qui ne lui avait pas été présenté; que d'ailleurs le sieur Lanchère n'avait pas dit dans la donation qu'il ne voulait donner qu'à ses enfans; qu'il avait ajouté : Et parce que telle est sa volonté; qu'on pourrait dire, au surplus, qu'il ne s'est pas trompé sur les personnes qu'il avait intention de gratifier; que c'est bien aux enfans naturels de la demoiselle Bâtard et aux enfans nés de son commerce avec elle qu'il voulait appliquer son bienfait; qu'il importe peu qu'il n'ait pas eu le pouvoir de les reconnaître; qu'il n'en est pas moins vrai qu'il avait pour eux toute la tendresse d'un père, et qu'il n'était pas au pouvoir de la loi de rompre les liens du sang.

Du 28 juin 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Muraire* président, M. *Chabot de l'Allier* rapporteur, MM. *Guichard* et *Darrieux* avocats, par lequel :

« LA COUR,—Sur les conclusions de M. *Giraud du Plessis*, avocat-général, et après en avoir délibéré en la chambre du conseil;—Vu l'art. 10 de la loi du 12 brumaire an 2, et les art. 100, 335, 340, 342, 762, 763, 764, 908, 1350, 1351 et 1352 du Code civil; — Attendu, sur les premier, troisième, quatrième cinquième et sixième moyens proposés par les demandeurs en cassation, 1° que, conformément à l'art. 10 de la loi du 12 brumaire an 2, l'état des enfans qui ont été reconnus sous l'empire de cette loi par Jean Lanchère et Marie Bâtard doit être réglé par les dispositions du Code civil, Jean Lanchère ayant survécu à la promulgation de ce Code; qu'ainsi, puisque l'état des enfans naturels ne peut dépendre que des reconnaissances qui ont été faites par leurs père et mère, les reconnaissances souscrites par Jean Lanchère doivent être réglées par les dispositions du Code civil, et qu'elles doivent l'être par la disposition de l'art. 335, puisqu'il s'agit de reconnaissances d'enfans adultérins; 2° que l'art. 335 dispose d'une manière générale, et en termes prohibitifs, que la reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfans nés d'un commerce incestueux ou adultérin; que l'objet de cet article, proclamé par les orateurs du Gouvernement et par les orateurs du Tribunat, a été d'empêcher, par respect pour les bonnes mœurs et la pu-

deur sociale, toutes les reconnaissances, toutes les confessions volontaires des crimes d'inceste et d'adultère, et de prévenir les débats scandaleux auxquels pourraient donner lieux ces révélations honteuses; et qu'ainsi, lorsque ces reconnaissances, ces confessions volontaires, ont été faites malgré la prohibition de la loi, elles ne peuvent produire aucun effet; 3° qu'aux termes de l'art. 100 du Code civil, les jugemens de rectification des actes de naissance ne peuvent, en aucun temps, être opposés aux parties intéressées qui ne les ont pas requis ou qui n'y ont pas été appelées: d'où il suit qu'il n'est pas nécessaire que ces parties se pourvoient contre lesdits jugemens pour les faire anéantir; 4° que les confessions volontaires d'une filiation adultérine ou incestueuse se trouvent proscrites par les mêmes motifs que les reconnaissances volontaires d'une paternité adultérine ou incestueuse; qu'elles offenseraient également les bonnes mœurs, qu'elles porteraient également atteinte à la pudeur sociale, qu'elles donneraient également lieu à des débats scandaleux, et qu'en conséquence elles sont également illicites; que d'ailleurs, rechercher dans des faits et des actes la preuve de l'aveu d'une filiation adultérine, ce serait indirectement rechercher la paternité; mais que toute recherche de paternité est formellement interdite, surtout en matière d'adultère, par les art. 340 et 342 du Code civil; et que, d'après la disposition générale de ces deux articles, la recherche ne peut pas plus avoir lieu contre des enfans qu'à leur profit, pour établir leur filiation; qu'enfin, dans l'espèce, les faits et les actes qui contiendraient l'aveu, de la part de la veuve Blanié (Marguerite-Alexandrine) et de ses deux frères, qu'ils sont enfans adultérins de Jean Lanchère, n'ont été ni constatés ni interprétés par l'arrêt dénoncé; que la preuve qui peut en résulter n'a pas été appréciée par ledit arrêt, et qu'il n'entre pas dans les attributions de la Cour de cassation de vérifier des faits, d'interpréter des actes, ni d'apprécier la preuve qui peut en résulter; 5° que des motifs qui précèdent il suit nécessairement que l'arrêt dénoncé a fait une juste application de l'art. 10 de la loi du 12 brumaire an 2, et des art. 100, 335, 340 et 342

du Code civil, et en a tiré de justes conséquences, en décidant que, malgré tous les actes et les jugemens de rectification intervenus, l'état de la veuve Blanié et de ses deux frères demeure incertain; qu'ils sont, aux yeux de la loi, étrangers à Jean Lanchère; et que l'incapacité résultante des art. 762 et 908 du Code civil ne leur est pas applicable; qu'en jugeant ainsi, il n'a commis aucun excès de pouvoir, et qu'il n'a pas violé les dispositions des art. 1350, 1351 et 1352 du Code civil, qui ne sont pas applicables à l'espèce; — Sur les deuxième et septième moyens proposés par les demandeurs, et qui sont relatifs, l'un à la cause illicite, l'autre à la cause fausse et à l'erreur quant aux personnes, qui se trouveraient dans la donation du 26 thermidor an 8, que rien ne justifie que le second moyen ait été présenté devant la Cour qui a rendu l'arrêt énoncé; qu'il n'en est fait aucune mention dans cet arrêt, ni dans les qualités et les faits, ni dans les questions qui ont été posées, ni dans les motifs; et que même il n'en est pas fait mention dans le jugement de première instance; que les demandeurs conviennent eux-mêmes qu'ils n'ont pas proposé le septième moyen devant la Cour d'appel de Paris; et que cependant ils auraient pu et dû le proposer, d'après les défenses fournies par la veuve Blanié et ses deux frères; qu'en conséquence, ces deux moyens ne sont pas admissibles comme ouvertures de cassation, puisqu'en matière civile un arrêt de Cour d'appel ne peut être cassé pour n'avoir pas prononcé des nullités qui n'avaient pas été demandées et proposées par les parties intéressées; que d'ailleurs, pour décider que la paternité adultérine de Jean Lanchère a été l'unique cause de la libéralité qu'il a faite à la veuve Blanié et à ses deux frères, il faudrait interpréter les termes de l'acte de donation; mais que cette interprétation n'a pas été faite par l'arrêt dénoncé, et qu'elle n'est pas dans les attributions de la Cour; — Rejette. »

Nota. La doctrine consacrée par cet arrêt nous paraît la seule véritable, la seule conforme au texte et à l'esprit bien entendu de la loi... Cependant M. Merlin, dans son Réper-

toire de Jurisprudence, v° *Filiation*, n° 6, admet la reconnaissance volontaire des enfans incestueux et adultérins. C'est à cette reconnaissance que s'appliquent, selon lui, les art. 762 et 763. M. Grenier, *Traité des Donations*, tome 1er, pag. 243; M. Toullier, dans son *Cours de Droit*, tome 2, pag. 189 et tom. 4, page 242, ont adopté ce système, et pensent aussi que cette reconnaissance peut au moins donner droit à des alimens...; mais il faut le dire, toutes ces autorités, quelque respectables qu'elles soient, ne peuvent l'emporter sur celle de la Cour de cassation, qui, par un nouvel arrêt, du 6 avril 1820, a persisté dans sa première opinion, et fixé la jurisprudence sur ce point.

M. Favard de Langlade, v° *Enfant adultérin*, tome 2, page 525, présente sur cette question des réflexions si fortes, si bien conçues, que nous regardons comme un devoir de les reproduire au lecteur.

« Le motif de l'art. 335 est d'empêcher la confession d'une turpitude, l'aveu d'un commerce honteux. « La reconnaissance « des enfans incestueux ou adultérins, disait M. Bigot Préa-« meneu, dans l'Exposé des motifs, serait de la part du père « ou de la mère, l'aveu d'un crime. Il a été réglé qu'elle ne « pourrait avoir lieu qu'au profit des enfans nés d'un com-« merce libre. » Or, si le législateur a prohibé la reconnaissance des enfans nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pour empêcher la révélation d'un crime, d'une turpitude, comment concevoir que cette révélation faite au mépris d'une défense formelle puisse produire quelque effet? Admettre qu'une pareille reconnaissance n'est pas entièrement nulle, qu'elle donne droit à des alimens, n'est-ce pas reconnaître qu'elle est propre à établir la filiation de l'enfant reconnu, qui ne peut réclamer d'alimens que parce que le fait de la paternité ou de la maternité est constant? N'est-ce pas rentrer dans le système combattu par la Cour de Lyon, et réformé par les rédacteurs du Code? N'est-ce pas enfin reconnaître que la volonté du législateur peut être enfreinte, et refuser à la loi sa sanction?

« Disons-le donc, la reconnaissance volontaire des enfans adultérins ou incestueux est interdite, non pas pour les écarter de la succession de leur père et de leur mère, mais uniquement pour empêcher la déclaration authentique d'un inceste ou d'un adultère. Cette déclaration, si elle est faite, doit donc demeurer sans effet. La filiation de l'enfant reste incertaine, il n'a point d'état, et ne peut par conséquent rien réclamer, pas même des alimens.

« Mais alors, dira-t-on, comment les enfans adultérins ou incestueux pourront-ils obtenir les alimens que leur accorde l'art. 762, si d'un côté la recherche de la paternité et de la maternité leur est interdite, et si, de l'autre, il est encore défendu de les reconnaître volontairement.

« La réponse à cette objection est simple. Il peut se présenter bien des cas où la filiation adultérine ou incestueuse serait certaine. Par exemple, par suite d'une recherche de paternité ou de maternité, dans le cas d'enlèvement (art. 340), on acquiert la preuve de la filiation de l'enfant naturel; mais il résulte en même temps de l'instruction la preuve que cet enfant doit le jour à un commerce adultérin ou incestueux. Que fera alors l'autorité judiciaire? Elle déclarera la filiation constante, mais en même temps elle la déclarera incestueuse ou adultérine. La filiation incestueuse peut encore être certaine, lorsqu'il s'agit d'enfans nés d'un mariage contracté entre parens au degré prohibé, et déclaré nul ensuite pour cause de parenté. La qualité d'enfant adultérin peut être constante lorsque l'enfant est né d'un second mariage contracté avant la dissolution du premier; elle peut l'être encore lorsque, conformément à l'art. 312, il y a désaveu de paternité d'un enfant né pendant le mariage. Dans ces diverses hypothèses, la filiation adultérine ou incestueuse de l'enfant se trouve acquise sans recherche et sans *reconnaissance volontaire*, et par la seule force des choses: c'est pour ces cas que les art. 762 et 763 ont été décrétés. »

La Cour de Bruxelles, par arrêt du 29 juillet 1811, inséré dans ce Journal, tom. 12, pag. 607, et celle de Nanci, par ar-

rêt du 20 mai 1818, ont jugé la question dans un sens contraire au système adopté par la Cour de cassation; mais la doctrine de la Cour régulatrice est partagée par un autre arrêt de la Cour d'appel de Paris, à la même date que celui contre lequel on s'est pourvu dans l'espèce, et par deux arrêts de la Cour de Dijon, des 13 août 1812 et 29 août 1818.

COUR DE CASSATION.

La déclaration d'appel d'un jugement de police correctionnelle doit-elle, à peine de déchéance, être accompagnée d'une requête contenant les moyens de l'appelant? (Rés. nég.) Cod. d'inst. crim., art. 204.

L'Administration des Forêts, C. les sieurs [illegible]chat.

L'art. 203 du Code d'instruction criminelle porte : « Il y aura déchéance de l'appel, si la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé; et si le jugement est rendu par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres. »

L'article 204 est ainsi conçu : « La requête contenant les moyens d'appel pourra être remise, dans le même délai, au même greffe; elle sera signée de l'appelant, ou d'un avoué, ou de tout autre fondé de pouvoir spécial. Dans ce dernier cas, le pouvoir sera annexé à la requête. Cette requête pourra aussi être remise directement au greffe du tribunal où l'appel sera porté. »

De là question de savoir si le dépôt d'une requête contenant les griefs et moyens d'appel est indispensable, ou si au contraire il est purement facultatif.

Dans l'espèce, le jugement attaqué décidait que le dépôt d'une requête contenant les moyens d'appel était indispensable; que c'était le seul expédient propre à instruire la partie qui avait obtenu le jugement, des causes de réformation qu'on

vait employer contre elle, pour qu'elle pût préparer sa défense; que le mot *pourra*, employé dans l'art. 204, n'offre une faculté que dans le choix du greffe où la requête d'appel sera déposée, c'est-à-dire que l'appelant a l'initiative du greffe de première instance ou de celui d'appel; que, si l'art. 204 n'ordonnait pas une mesure de rigueur, il serait inutile et sans objet, en ce qu'il ne serait pas besoin d'une disposition législative pour que l'appelant ait le droit d'accompagner sa déclaration d'appel d'une requête contenant ses moyens; ainsi, et par la seule raison que le législateur n'est jamais présumé avoir rien prescrit d'inutile, on devait considérer la mesure prescrite par l'art. 204 comme de rigueur, et son omission comme entraînant nécessairement la déchéance de l'appel.

On jugera, par les motifs énoncés dans l'arrêt de la Cour de cassation, jusqu'à quel point ce système consacré par le jugement attaqué était soutenable.

Il s'agissait d'un jugement rendu en police correctionnelle, par le tribunal d'Annecy, en faveur des sieurs *Revechat*, contre l'*Administration des eaux et forêts*.

L'Administration, voulant appeler de ce jugement, en fit la déclaration, dans le délai prescrit, au greffe du tribunal même qui l'avait rendu, conformément à l'art. 203 du Code d'instruction criminelle; mais elle ne remplit aucune autre formalité; nul dépôt de requête contenant ses moyens d'appel, nulle notification faite à cet égard aux sieurs Revechat.

Ceux-ci ont prétendu que l'Administration devait être déchue de son appel, pour ne s'être pas conformée à l'art. 204 du même Code.

L'Administration a soutenu que, dans l'économie de l'article précité, le dépôt de la requête était purement facultatif, et n'était pas exigé à peine de déchéance.

Par jugement du 17 mai 1815, le tribunal de police correctionnelle de Chambéry, faisant les fonctions de tribunal d'appel, a déclaré l'Administration déchue de son appel par les motifs ci-dessus développés.

L'Administration des eaux et forêts s'est pourvue en cassation.

contre ce jugement, pour violation de l'art. 205, et fausse application de l'art. 204 du Code d'instruction criminelle.

Du 29 *juin* 1815, arrêt de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Bazire* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Pons*, avocat-général; — Vu les articles 202, 203 et 204 du Code d'instruction criminelle; — Attendu qu'aux termes de l'article 202, l'Administration forestière avait qualité pour appeler; que sa déclaration d'appel, ayant été reçue, le 26 décembre 1814, au greffe du tribunal d'Annecy, qui, le 16 décembre précédent, avait rendu le jugement de première instance, a été faite dans la forme et dans les délais voulus par l'art. 203 : d'où il suit que le tribunal de Chambéry a été régulièrement saisi de cet appel; — Attendu qu'aux termes de l'art. 204, la production d'une requête à l'appui de l'appel est purement facultative; — Attendu que, dans tout autre cas que celui de l'art. 205, la notification de l'acte d'appel et des moyens à l'appui n'est exigée par aucune des dispositions du Code d'instruction criminelle, à peine de déchéance, et que dès lors la déchéance de l'appel, hors ce cas, ne peut être prononcée par le défaut de cette notification; — CASSE, etc. »

COUR D'APPEL DE ROUEN.

Lorsqu'en vertu du pacte commissoire, le bail à rente est résolu faute de paiement des arrérages, le domaine rentre-t-il dans les mains du bailleur, franc et quitte de toutes les charges que le preneur a pu y imposer? (Rés. aff.)

Jusqu'à ce que la reprise de possession ait été effectuée, les créanciers personnels du preneur peuvent-ils en arrêter l'effet, en désintéressant le bailleur? (Rés. aff.)

En matière de vente, la première question ne saurait offrir de difficulté. Il est bien certain que l'effet de la clause résolutoire doit s'étendre à tous les tiers qui ont pu contracter avec l'acquéreur, parce que l'immeuble a passé dans ses mains gre

de la condition irritante exprimée au contrat, et qu'il n'a pu transférer à ceux qui ont traité avec lui plus de droit qu'il n'en avait lui-même, suivant cette maxime : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.* « Cette action, dit Pothier en parlant du pacte commissoire, est personnelle réelle, et peut être intentée contre les tiers détenteurs : car le vendeur n'ayant aliéné l'héritage qu'aux charges portées par son contrat, en aliénant l'héritage, il l'a affecté à l'exécution des obligations que l'acheteur a contractées envers lui par ce contrat. »

Quant aux conséquences qui dérivent de ce principe, Pothier renvoie à ce qu'il a dit en la section 3, sur l'action de réméré, où il enseigne en effet que le vendeur qui exerce le réméré reprend l'héritage sans la charge des hypothèques et autres droits réels que l'acheteur avait imposés ; et l'auteur donne une raison péremptoire en faveur de son sentiment. L'acheteur, dit-il, qui n'avait qu'un droit résoluble, n'a pu donner à d'autres plus de droit qu'il n'en avait lui-même, suivant la règle *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Tel est d'ailleurs l'état constant de notre jurisprudence. La Cour de cassation, par arrêt du 2 décembre 1811, a jugé qu'un vendeur ne peut transmettre à son acquéreur plus de droit qu'il n'en a lui-même; qu'ainsi les sous-acquéreurs qui ont traité avec l'acquéreur originaire ont été obligés, comme l'était celui-ci, de supporter l'effet de la clause résolutoire stipulée au contrat primitif; qu'il ne faut pas confondre le privilége qu'a le vendeur pour le prix qui lui est dû avec le droit réel que lui assure la clause résolutoire, *lequel n'a pas besoin d'inscription* pour être conservé, etc. La Cour suprême, comme on le voit, ne juge pas seulement que la clause résolutoire étend son influence et ses effets jusqu'aux sous-acquéreurs : elle décide encore que le droit qui en résulte est un droit réel, qui n'a pas besoin, pour être conservé, du secours de l'inscription (1).

(1) Voy. les circonstances particulières de l'espèce et l'arrêt, tom. 12 de ce recueil pag. 705.

Un arrêt du 15 janvier 1812, émané de la Cour d'appel de Paris, juge la même chose, et ce nonobstant la transcription des sous-acquéreurs (1). Ainsi nul doute que, dans le cas d'une simple vente, le vendeur reprend l'immeuble libre de toutes charges, lorsque la clause résolutoire a été exprimée dans le contrat.

Les principes sont-ils différens à l'égard du bail à rente? Non, parce qu'il y a même raison de décider dans l'une et l'autre hypothèses, et que dans le contrat de bail comme dans le contrat de vente la clause résolutoire qui s'y trouve exprimée suit constamment l'immeuble, en quelques mains qu'il passe. Aussi Pothier enseigne-t-il qu'on peut apposer dans un contrat de bail à rente les mêmes clauses résolutoires qu'on appose dans un contrat de vente et que tout ce qui a été dit au *Traité du contrat de vente* sur ces clauses et sur les actions qui en naissent doit s'appliquer au contrat de bail à rente.

Sur la seconde question, il nous semble qu'il faut distinguer les anciens d'avec les nouveaux principes. L'auteur que nous venons de citer pense que, même après que le bailleur a obtenu sentence qui lui permet de rentrer, et qui condamne le preneur, faute de paiement, à quitter l'héritage, celui-ci peut encore sur l'appel, en payant tous les arrérages qu'il doit (et à bien plus forte raison ses créanciers), se faire renvoyer de la demande du bailleur et demeurer dans l'héritage. « Je pense même, ajoute Pothier, que, quoiqu'il ait été condamné par arrêt à quitter l'héritage, *faute de paiement*, n'étant pas en ce cas condamné purement et simplement, mais *faute de paiement*, avant que l'arrêt soit exécuté et que le bailleur soit rentré dans l'héritage, il peut encore, en payant tout ce qu'il doit, ou en consignant sur le refus du bailleur, se conserver en la possession de l'héritage; mais après que l'arrêt a été exécuté et que le bailleur est rentré en possession de l'héritage, il ne serait plus temps d'offrir le paiement des arrérages. »

---

(1) Voy. le tom. 13, pag. 44.

Cette opinion n'est pas à l'abri de la critique : car si le débiteur d'une rente qui laisse accumuler une grande quantité d'arrérages en était quitte, même après l'arrêt qui déclare le contrat résolu, pour payer les arrérages échus, et avait le droit de conserver, à cette seule condition, la possession de l'héritage, le bailleur ne pourrait plus compter sur rien. Le preneur pourrait recommencer le même manége plusieurs fois et se jouer ainsi de la loi du contrat, ce qui répugne à l'équité.

Au surplus, et en supposant que l'ancienne jurisprudence ait consacré cette maxime en plusieurs occasions, il nous semble que le Code civil a fait une sage distinction, de laquelle on ne doit plus s'écarter. Ou la clause résolutoire est exprimée dans un contrat, ou bien elle ne l'est pas. Dans la première hypothèse, le contrat est résolu de plein droit, et les tribunaux ne peuvent modifier la loi que les parties se sont elles-mêmes imposée ; au contraire, si la clause n'est pas formellement exprimée, le juge, en prononçant la résolution demandée, peut accorder un délai plus ou moins long, suivant les circonstances ; mais, après ce délai, la sentence doit recevoir son exécution : voilà ce qui nous semble résulter de la combinaison des art. 11[illegible] et 1184 du Code civil ; et même avant la publication du Code, ce principe a été admis par arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 28 thermidor an 11, parce qu'en effet la loi la plus sacrée, la plus respectable, est celle que se sont faite les parties elles-mêmes.

Voici dans quelles circonstances sont intervenus les arrêts de la Cour d'appel de Rouen qui ont prononcé sur ces diverses questions.

§ Ier.

LES HÉRITIERS MOREL C. LES CRÉANCIERS DUROULLE.

Par contrat passé devant les notaires de Rouen, le 16 octobre 1769, les sieurs *Morel* ont fieffé (1) à la veuve *Du-*

(1) Les baux à fief usités en Normandie n'étaient rien autre chose que des baux à rente.

roulle une masure, moyennant 135 fr. de rente foncière, stipulée perpétuelle et non rachetable, *à condition que les fieffans jouiraient du bénéfice d'envoi en possession, faute de paiement de la rente.*

Les héritiers des sieurs Morel, à qui cette rente était échue, ont obtenu, le 5 mai 1811, un titre nouvel de la part du fieffataire. Le 9 novembre suivant, ils ont pris inscription sur les biens de ce dernier et notamment sur l'immeuble fieffé; mais d'autres créanciers étaient inscrits avant eux.

Il paraît que, les débiteurs de la rente ayant laissé écouler plusieurs termes sans la payer, les héritiers Morel se pourvurent en résiliation du contrat. De leur côté, les créanciers inscrits provoquèrent la vente des biens de la veuve Duroulle, notamment de la masure arrentée, et firent ordonner cette vente, nonobstant la demande d'envoi en possession formée par ceux à qui la rente était due, et qui avaient en leur faveur la clause résolutoire stipulée au contrat de 1769.

Les choses en cet état, et sous la réserve néanmoins de faire valoir la clause résolutoire, les sieurs Morel ont demandé à être colloqués dans l'ordre du prix des biens de leur débitrice, à la date du contrat de fief de 1769; mais cette nouvelle demande fut encore écartée: ils ne furent colloqués qu'à la date de leur inscription du 9 novembre 1811; et comme les fonds étaient absorbés par les créanciers qui les précédaient, cette collocation fut stérile pour eux. Alors les héritiers Morel, qui, comme nous l'avons observé, avaient fait des réserves, ont interjeté appel de ce jugement et de celui qui avait rejeté leur demande d'envoi en possession formée en conséquence de la clause exprimée au bail de 1769.

Sur l'appel, les sieurs *Letellier* et *Dutheil* (ce sont les héritiers Morel) ont particulièrement critiqué le jugement qui avait rejeté leur action en résiliation du contrat de rente et leur demande d'envoi en possession. La clause résolutoire exprimée dans le bail était, suivant eux, une condition irritante et sans laquelle le contrat n'eût pas eu lieu: l'exécution de cette clause était donc indépendante de toute inscription, et

avait suivi l'immeuble en quelques mains qu'il fût passé. Les appelans invoquaient à cet égard la distinction que nous avons précédemment rappelée entre le privilége du vendeur, qui ne peut subsister sans le secours de l'inscription, et le droit résultant de la clause résolutoire, qui est tellement réel et inhérent à l'immeuble, qu'il le suit partout, et se soutient sans aucun secours étranger.

Les créanciers du fieffataire répliquaient que les sieurs Morel, comme créanciers inscrits, n'avaient pu être colloqués qu'à la date de leur inscription, et qu'en le décidant ainsi les premiers juges s'étaient conformés aux principes, loin de les avoir violés. Ils soutenaient en second lieu que le droit qui résultait pour les appelans de la clause résolutoire n'était qu'éventuel, qu'il ne pouvait dans aucun cas obtenir plus de faveur que le privilége même du vendeur, et que, si ce dernier, qui restait créancier de tout ou partie de son prix, était obligé de recourir à l'inscription pour conserver son privilége, la conséquence devait, *a fortiori*, être la même pour le maintien d'une clause éventuelle et en quelque sorte comminatoire.

Du 4 *juillet* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Rouen, première chambre, MM. *Lefort* et *Houel* avocats, par lequel :

« LA COUR, — sur les conclusions de M. *Aroux*, avocat-général ; — Considérant que les sieurs Letellier et Dutheil, n'ayant pris d'inscription qu'en 1811, n'ont pu, sous ce rapport, être préférés aux créanciers Duroulle, inscrits antérieurement ; — Mais considérant que le fieffataire des sieurs Letellier et Dutheil s'est soumis, lors de son contrat de fief, à une clause résolutoire, faute de paiement de la rente ; que ceux-ci n'ont pu être empêchés d'invoquer le bénéfice de cette clause par leur demande en collocation du capital de la rente, s'étant réservés, lors de la contestation sur leur rang d'hypothèque, à faire valoir la clause résolutoire de leur contrat ; que cette demande a été formée en temps utile, puisque les parties étaient en instance sur l'ordre de la distribution du prix de l'immeuble exproprié, et que c'était en cet instant que les

titres et moyens des parties devaient être examinés; qu'elle ne fait aucun préjudice aux autres créanciers, qui ont l'option de rembourser les sieurs Letellier et Dutheil, et qui d'ailleurs ne peuvent imputer qu'à eux-mêmes le tort qu'ils en éprouveront, parce qu'avant de prêter leurs fonds, ils auraient dû s'assurer à quels titre et condition la veuve Duroulle possédait; — A Mis et Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare le contrat du 16 octobre 1769 résolu; renvoie Letellier et Dutheil en pleine propriété, possession et jouissance des masure et bâtimens ayant appartenu à la veuve Duroulle et adjugés à Cécile, si mieux n'aiment les intimés payer auxdits Letellier et consorts ce qui leur est dû, etc. »

§ II.

Coignet, C. Legris.

Par contrat notarié du 13 thermidor an 9, le sieur *Legris* a fieffé au sieur *Agasse* un immeuble moyennant deux rentes; l'une de 45 fr., l'autre de 82 fr. : il est stipulé qu'à défaut de paiement desdites rentes et d'exécution d'aucune des clauses énoncées au contrat, le sieur *Legris aura le droit d'entrer en possession et jouissance des immeubles vendus.*

Au 5 novembre 1814 il était dû au sieur Legris douze années d'arrérages; alors celui-ci se pourvoit au tribunal civil de Rouen, en résiliation du contrat de fieffe du 13 thermidor an 9, et il obtient effectivement un jugement par défaut qui prononce cette résiliation, et le met en possession des héritages vendus.

Les époux *Coignet* et autres créanciers inscrits du fieffataire ont formé tierce opposition à ce jugement; mais, par un autre jugement contradictoire, du 12 avril 1814, ils furent déboutés de leurs prétentions et opposition, et le premier fut maintenu.

Sur l'appel, les époux Coignet et consorts ont fait au sieur Legris des offres réelles des arrérages échus de la rente dont il s'agit, mais sans y joindre, suivant toute apparence, le montant des frais : en sorte que la principale question qui fut agitée

devant la Cour fut celle de savoir si les offres étaient recevables sur l'appel, et si, en tous cas, elles étaient intégrales.

Le sieur Legris prétendait que les offres n'étaient pas recevables. Je n'ai pas, disait-il, traité avec les créanciers d'Agasse, mais avec Agasse lui-même; et ce dernier, en imposant des charges sur le bien que je lui ai fieffé, n'a pu nuire à l'exercice des droits que je tiens du contrat de fief même. Or, aux termes de l'acte du 9 thermidor, le seul défaut de paiement d'une année d'arrérages donnait ouverture à ma reprise de possession; au lieu d'une année, douze se sont écoulées sans que j'aie pu rien obtenir du débiteur: ses créanciers ne peuvent donc, par des offres intempestives, entraver l'exercice d'un droit que je tiens de la loi, du contrat intervenu entre moi et le débiteur, et qui d'ailleurs est consacré par une sentence définitive. En supposant que les époux Coignet et consorts aient pu suspendre la demande en résolution par les offres des arrérages, il fallait qu'ils les fissent, ces offres, *in limine litis*, et lorsque les choses étaient entières. Mais point du tout: c'est lorsque la sentence d'éviction est intervenue et la prise de possession presque effectuée, qu'ils se réveillent de leur léthargie, qu'ils viennent former tierce opposition à cette sentence, et faire des offres dont l'unique résultat serait d'ajourner à quelques mois la reprise des poursuites contre le débiteur. Au surplus, il est de principe que les offres, pour être valables et reçues, doivent être intégrales et contenir tous les frais faits jusqu'au jour où elles ont été réalisées. Dans l'espèce, les offres ne comprennent pas les frais: donc elles sont, sous un double rapport, non recevables et inadmissibles.

Du 13 *juillet* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Rouen, première chambre, MM. *Thil* et *Tillet* avocats, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Aroux*, avocat-général; — Attendu que Legris, vendeur originaire, avait, en vertu de la clause résolutoire stipulée dans son contrat, le droit incontestable de se faire envoyer en possession, à défaut de paiement; qu'il a fait prononcer cet envoi en possession con-

tre son acquéreur, et que dès lors, le contrat de fief étant anéanti *ex antiqua causa*, l'objet fieffé devait rentrer dans les mains du propriétaire, libre de toutes dettes et hypothèques postérieures; — Attendu que le jugement qui résilie le contrat n'est exécuté que par la prise de possession; que cette prise de possession n'est pas effectuée, et que dès lors les créanciers d'Agasse peuvent encore désintéresser Legris, en le rendant indemne; que la veuve et les héritiers Coignet, comme créanciers d'Agasse, avaient qualité pour s'opposer à la prise de possession tentée par le sieur Legris, mais en le désintéressant entièrement; — Mais attendu que les obéissances qu'ils ont passées sont insuffisantes et leurs offres inadmissibles, puisqu'elles ne sont pas intégrales; — Met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet, etc., etc. »

COUR DE CASSATION.

§ Ier.

La Cour d'assises peut-elle, sur la réquisition du prévenu, renvoyer l'affaire à la session suivante, même après l'ouverture des débats, si des causes graves et l'intérêt de l'accusé semblent commander cette mesure? (Rés. aff.) (1)
Cod. d'inst. crim., art. 306, 353 et 406.

Si ce renvoi a lieu par la faute du prévenu, peut-il être condamné aux frais qui ont été faits jusque alors? (Rés. aff.)

Pourvoi du Ministère public.

Le nommé *Jean-Antoine de Besaucelle*, accusé de faux en écriture de commerce, ayant inutilement attaqué en cassation l'arrêt qui le renvoyait devant la Cour d'assises de Lot-et-Garonne, les débats furent ouverts devant cette Cour. Ils étaient fort avancés lorsque le prévenu demanda le renvoi de l'affaire à la session suivante, attendu que l'arrêt de cassation qui avait maintenu celui de mise en accusation lui avait

---

(1) Voy. une décision analogue, tom. 15 de ce Journal, pag. 509.

été tardivement signifié, en sorte qu'il n'avait pas eu le temps nécessaire pour faire assigner ses témoins à décharge; et d'autre côté, parce que, le président ayant appelé dans le cours des débats de nouveaux témoins, il était essentiel pour sa défense d'en appeler d'autres à son tour, pour combattre le témoignage des premiers.

Mais la demande en renvoi pouvait-elle être accueillie par la Cour? M. le procureur du Roi a soutenu la négative, en se fondant sur l'art. 353 du Code d'instruction criminelle, conçu en ces termes : « L'examen et les débats, une fois entamés, devront être continués sans interruption, et sans aucune espèce de communication au dehors, jusque après la déclaration du jury inclusivement. Le président *ne pourra les suspendre* que pendant les intervalles nécessaires pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés. »

Ainsi, disait le Ministère public, la loi est conçue en termes prohibitifs absolus. Les débats, une fois commencés, ne peuvent être suspendus que momentanément et dans les seuls cas qu'elle a spécifiés. Si l'accusé trouvait qu'il n'avait pas le temps nécessaire pour préparer sa défense et appeler ses témoins, il pouvait bien demander le renvoi de l'affaire à la session suivante; mais, cette demande, il devait la former avant l'ouverture des débats. Telle est l'induction qu'on doit tirer de l'art. 306, qui, lorsque le procureur-général ou l'accusé ont des motifs pour demander que l'affaire ne soit pas portée à la première assemblée du jury, leur prescrit de présenter au président de la Cour d'assises une requête en prorogation de délai, si l'affaire n'est pas en état; mais lorsqu'une fois elle est commencée et les débats entamés, nul délai, nulle remise, ne peuvent être accordés ni au prévenu, ni même au Ministère public. En effet, si le système du prévenu pouvait être adopté, il en résulterait le plus grave inconvénient. Le coupable qui verrait le glaive de la justice prêt à le frapper ne manquerait pas, au moins pour en suspendre le coup, de demander son renvoi à la session suivante, sur le prétexte d'appeler de nou-

veaux témoins, ou sur tout autre prétexte ni plus solide ni mieux fondé.

Malgré ces observations, la Cour d'assises, par arrêt du 1er juin 1815, a renvoyé l'affaire à la session prochaine, — « Attendu que la faculté accordée par l'art. 306 du Code d'instruction criminelle, soit au Ministère public, soit à l'accusé, de demander que l'affaire ne soit pas portée à la première assemblée du jury, ne leur ôte pas le droit de demander, pendant le cours des débats, le renvoi à la session suivante; que ce droit, au contraire, paraît résulter de la combinaison des art. 406 et 276 du Code précité; que, bien que ce dernier article ne parle nominativement que du procureur-général, sa disposition doit s'appliquer à plus forte raison à l'accusé, pour tout ce qui intéresse sa défense, qui, sous tous les rapports, doit être, aux yeux de la loi, bien plus favorable que la poursuite; d'où il suit que la Cour doit accueillir la demande en sursis et en renvoi aux assises prochaines formée par l'accusé, si elle est fondée sur une juste cause; — Attendu que l'accusé a constamment soutenu qu'il n'était pas le même individu que désignaient les témoins, et qu'à l'époque du 15 mars 1813, où on l'accuse d'avoir commis à Agen le crime de faux, il était sur le chemin de la Provence, allant à Marseille, où il fut bientôt mis au château d'If, par mesure de haute police, ce qu'il ne pouvait justifier que par des témoins de Marseille, qu'il demandait à faire venir à ses frais; que, si l'accusé rapportait la preuve convaincante de cet *alibi*, il justifierait complétement de son innocence relativement au crime qui fait le caractère de l'acte d'accusation; — Que, les arrêts de la Cour de cassation, sur le pourvoi dirigé par l'accusé contre l'arrêt de la Cour d'appel d'Agen qui avait ordonné son renvoi devant la Cour d'assises du département de Lot-et-Garonne, ne lui ayant été notifiés que le 18 mai dernier, et treize jours seulement avant l'ouverture des débats, il lui a été impossible, dans ce délai, de faire venir de Marseille les témoins qu'il eût eu intérêt de faire entendre pour sa justification;

Attendu, d'autre part, que le président, en vertu de l'art. 269 du Code d'instruction criminelle, a appelé quatre personnes pour donner des renseignemens sur diverses circonstances relatives au fait de l'accusation; que ces témoins ont fait connaître dans les débats, pour la première fois, quelques particularités graves qui leur avaient été révélées par un sieur Goulard, de Castel-Sarrazin, par un sieur de Villefranche et un sieur Méja, de Toulouse, tandis que l'accusé invoquait les témoignages de ces trois derniers pour démentir ces nouveaux faits, et se plaint d'être privé de la faculté de les faire entendre; que les faits ci-dessus sont une cause d'autant plus juste d'accueillir la demande de l'accusé, qu'il ne peut être dans l'intention de la loi de s'opposer en aucun cas au droit sacré de la défense. »

Après la prononciation de cet arrêt, le Ministère public a élevé un autre incident. Il a exposé que l'affaire avait donné lieu à des frais considérables; qu'un grand nombre de témoins assignés à la requête du procureur du Roi étaient venus déposer au procès, et que plusieurs d'entre eux avaient parcouru des distances considérables; que, l'accusé ayant pu et dû requérir une prorogation de délai, conformément à l'art. 306, et ne l'ayant pas fait, sa négligence était au moins condamnable et devait le rendre passible des frais qui avaient été faits, et qui ne devaient pas raisonnablement rester à la charge du Trésor public.

L'accusé a répliqué qu'on ne pouvait lui reprocher aucune négligence, parce que l'obligation de demander une prorogation de délai n'était née pour lui que du moment où la Cour avait fait entendre d'office de nouveaux témoins; qu'il n'avait pu prévoir ni cet événement ni la nature des dépositions de ces témoins; qu'au surplus la Cour en accueillant sa demande en renvoi avait elle-même virtuellement reconnu qu'on ne pouvait lui reprocher aucune négligence.

La Cour a admis les conclusions du procureur du roi et condamné l'accusé aux frais, — « Attendu que le moyen péremptoire de la défense du prévenu est particulièrement

fondé sur un *alibi* dont la preuve ne peut être faite, suivant lui, que par des témoins domiciliés à Marseille; qu'il savait bien n'avoir pas le temps de faire venir ces témoins avant l'ouverture des débats; qu'au lieu d'user de la faculté que lui accordait l'art. 306 du Code d'instruction criminelle, il a attendu, pour demander le renvoi, que l'affaire fût portée devant le jury, et même la cinquième séance tenue par la Cour d'assises; — Que, bien que cette demande soit fondée, en outre, sur quelques faits graves qui ont été révélés pour la première fois pendant les débats, ces nouveaux faits n'ont point changé la situation de l'accusé relativement à l'alibi qu'il demandait à prouver: en sorte qu'on peut dire avec raison que la négligence de l'accusé à se pourvoir pour n'être pas jugé dans la présente session a été cause de tous les frais qui ont eu lieu; que, si cette négligence ne suffit pas pour opérer une fin de non recevoir capable de faire écarter la demande en renvoi formée par l'accusé, elle doit au moins le faire condamner à supporter tous les frais qu'elle a occasionés. »

Le procureur du Roi s'est pourvu en cassation contre la première disposition de l'arrêt de la Cour d'assises, qui a renvoyé à la prochaine session, et il a prétendu qu'elle contrevenait aux articles 306 et 353 du Code d'instruction criminelle.

De sa part, l'accusé a cru devoir attaquer la disposition qui le condamnait aux frais, comme impliquant contradiction avec celle qui prononçait le renvoi, et comme renfermant une fausse application de l'art. 355 du même Code.

Sur ce double pourvoi, et le 6 *juillet* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Busschop* rapporteur, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Giraud;* — Statuant, en premier lieu, sur le pourvoi du procureur du roi; — Considérant qu'il résulte des dispositions générales de l'art. 406 du Code d'instruction criminelle que la défense faite par l'art. 353 du même Code d'interrompre

débats une fois entamés n'est pas tellement péremptoire absolue que la Cour d'assises ne puisse, dans des circonstances graves et pour la découverte de la vérité, interrompre les débats et renvoyer l'affaire à une autre session; que, dans l'espèce, ce n'est que d'après de pareils motifs, que la Cour d'assises a interrompu les débats et renvoyé l'affaire à la prochaine session; — REJETTE, etc.; — Statuant, en second lieu, sur le pourvoi de Besaucelle; — Considérant qu'en condamnant l'accusé aux frais de procédure causés par le renvoi de l'affaire à la prochaine session, l'arrêt attaqué, bien loin d'être en contravention à la loi, est pleinement justifié par les motifs y énoncés; — REJETTE, etc.

§ II.

L'accusé demande, au moment de l'ouverture des débats, le renvoi de l'affaire à la session suivante, sur le motif que plusieurs témoins à décharge sont absens, la Cour d'assises est-elle tenue d'en délibérer? (Rés. nég.)

Cod. d'inst. crim., art. 306, 353, 406 et 408.

POURVOI DE ROUZIL.

On vient de voir dans le paragraphe précédent que, même après l'ouverture des débats, la Cour d'assises peut renvoyer l'affaire à la session suivante, si des causes graves et l'intérêt de l'accusé réclament cette mesure. La solution donnée à la question posée en tête de cet article semble d'abord contraire à cette décision; mais il suffit d'observer que, dans la première hypothèse, il s'agissait de juger si la Cour d'assises pouvait accorder le renvoi demandé; tandis que dans l'espèce actuelle, la difficulté était de savoir si cette Cour *était tenue* d'avoir égard à la demande de l'accusé, ou tout au moins d'en faire l'objet d'une délibération.

Traduit devant la Cour d'assises de la Haute-Garonne, *François Rouzil* demande le renvoi de l'affaire à la prochaine session, sous prétexte que plusieurs témoins à décharge sont absens, quoiqu'il les ait fait assigner. Cette demande a été sou-

mise à la Cour lorsque les jurés, les juges, les témoins, étaient déjà réunis, mais avant qu'aucun témoin eût été entendu, que, par conséquent, les débats fussent ouverts.

Quoi qu'il en soit, sans avoir le moindre égard à la réclamation élevée par Rouzil, sans même en délibérer, la Cour procède à l'instruction; et, par arrêt du 13 septembre 1815, le prévenu est condamné à vingt ans de travaux forcés.

Pourvoi en cassation. — Rouzil invoquait surtout l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, qui porte que l'arrêt de condamnation devra être annulé, « lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du Ministère public, tendantes à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi. »

Nous opposera-t-on, disait l'avocat du demandeur, qu'aucune disposition législative n'accordait expressément au prévenu la faculté de requérir le renvoi à la session prochaine, et que dès lors la Cour a pu ne pas s'arrêter à sa demande? Mais l'art. 354 dément cette assertion; il est ainsi conçu: « Lorsqu'un témoin qui aura été cité ne comparaîtra pas, la Cour pourra, sur la réquisition du procureur-général, et avant que les débats soient ouverts par la déposition du premier témoin inscrit sur la liste, renvoyer l'affaire à la prochaine session. »

Et qu'on ne dise pas qu'il s'agit ici d'un droit réservé au Ministère public et à lui seul. Raisonner ainsi serait évidemment calomnier l'intention du législateur. Quoi! l'attaque aurait un privilége que vous refuseriez à la défense! L'accusateur aurait des armes dont l'accusé ne pourrait faire usage! Non, il n'est pas permis de supposer un tel oubli des principes dans le Code d'une nation civilisée.

Qu'on ne dise pas non plus que Rouzil aurait dû se conformer au vœu de l'art. 306, et former sa demande avant la réunion du jury. Cette objection serait dérisoire, puisqu'il fondait uniquement sa réclamation sur l'absence de témoins à décharge par lui assignés, et qu'il lui était moralement impossible de connaître cet incident avant l'ouverture de l'audience.

On répondra peut-être que, si, dans l'espèce, le prévenu avait usé du même droit que le Ministère public, il serait à craindre qu'un coupable ne cherchât par des renvois successivement obtenus à retarder le jour où la vindicte publique doit enfin le frapper.

Cette crainte est illusoire; il n'en sera jamais ainsi, puisque la Cour d'assises est toujours parfaitement libre de rejeter soit la demande de l'accusé, soit la requête du procureur-général: « Elle pourra, dit l'art. 354, renvoyer l'affaire à la prochaine session. » Mais dans tous les cas elle doit au moins ne prendre sa détermination qu'après en avoir délibéré. C'est ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce, et cette infraction de la loi entraîne, aux termes de l'art. 408 précité, l'annulation de l'arrêt.

Du [illegible] octobre 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Aumont* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lebeau*, avocat-général; — Attendu que, d'après la deuxième disposition de l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, il n'y a ouverture à cassation que pour incompétence, ou lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer soit sur une demande de l'accusé, soit sur une réquisition du Ministère public, tendante à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi; que l'art. 306 du même Code donne bien à l'accusé le droit de demander que l'affaire ne soit pas portée à la première assemblée du jury; mais que, pour qu'il y ait lieu à l'exercice de ce droit, il faut que le jury ne soit pas encore formé, et surtout qu'il ne soit pas réuni; que, lorsque les débats sont ouverts ou qu'ils sont au moment de s'ouvrir par la réunion des juges, des jurés, des témoins, il n'y a plus lieu à l'application de cet article 306; — Que la loi n'accorde à l'accusé le droit de demander après l'ouverture des débats le renvoi de l'affaire que dans le seul cas des articles 330 et 331, c'est-à-dire lorsqu'un ou plusieurs témoins ont été mis en arrestation par ordre du président, comme présumés faux témoins; — Que l'absence d'un ou plusieurs témoins donne bien au Ministère public, d'après l'ar-

ticle 354 du Code, le droit de requérir que l'affaire soit renvoyée à la prochaine session, pourvu que les débats ne soient pas ouverts par la déposition du premier témoin; mais que cet article 354 n'étend pas ce droit à l'accusé, et qu'aucun autre article du Code ne le lui confère; —Que, dans l'espèce, les membres de la Cour d'assises, les jurés et les témoins étaient réunis en séance publique, et l'audience commencée, lorsque le défenseur de l'accusé a demandé le renvoi de l'affaire à la prochaine session, à raison de l'absence de plusieurs témoins à décharge; —Que, cette demande n'ayant pas pour objet l'exercice d'une faculté ou d'un droit accordé à l'accusé par la loi, la Cour d'assises a pu dire qu'il n'y avait lieu à délibérer, sans qu'on puisse voir dans cette décision le refus de prononcer, dont l'article 408 du Code fait une réserve de cassation; et qu'en ordonnant en conséquence qu'il serait passé outre au jugement de la cause, le président n'a contrevenu à aucune loi; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

La constitution de l'hypothèque, faite dans un acte sous seing privé, devient-elle valable par le dépôt de cet acte chez un notaire? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 2127.

Est-il nécessaire, aux termes de l'art. 2148 *du Code civil, d'énoncer dans l'inscription l'arrondissement où est situé le fonds hypothéqué?* (Rés. nég.)

DEGAS, C. AGIS DE SAINT-DENIS.

La première de ces deux questions est très-importante, et offre une grande difficulté. Nous ne croyons pas qu'elle se soit encore présentée. Nous ne connaissons aucun arrêt, ni même aucun jugement, qui l'ait encore résolue. Nous ne croyons point que l'arrêt qu'on va lire puisse seul fixer la jurisprudence. Les motifs sur lesquels il est fondé souffrent des objections très-fortes, et il est très-possible qu'en examinant la question de plus près, et en la discutant d'une manière plus approfondie,

la Cour de cassation elle-même revienne sur la décision qu'elle vient de prendre.

L'affirmative adoptée n'aurait pas été autrefois l'objet d'un doute, parce que l'hypothèque résultait naturellement, et sans convention, de tout acte authentique, comme elle résulte maintenant des jugemens rendus par les tribunaux. Mais il n'en est plus de même aujourd'hui. Deux élémens sont essentiellement nécessaires pour la constitution de l'hypothèque : 1° qu'elle soit stipulée, 2° que la stipulation soit faite par un acte authentique. Ainsi d'abord, quoiqu'on s'oblige par un titre authentique, on ne donne point l'hypothèque, si elle n'est point expressément conférée. Ainsi en second lieu, c'est vainement que l'on constitue l'hypothèque par un titre privé. La convention ne peut produire aucun effet, parce que l'acte manque du caractère qui doit rendre cette convention efficace. C'est ce qui résulte incontestablement des dispositions du Code civil à cet égard, et c'est d'après ses préceptes que M. Delaporte, dans le 7e volume de la seconde édition de ses *Pandectes françaises*, dit, sur l'art. 2127, après avoir exposé les deux conditions nécessaires pour la création de l'hypothèque : « Par conséquent la reconnaissance par-devant notaire d'un acte privé ne la donne pas, si elle n'est pas formellement accordée par l'acte notarié, quand même elle serait portée par l'acte reconnu, car cette convention était radicalement nulle. »

Il nous semble que ces principes sont également évidens et certains, et que la conséquence qui en a été tirée est parfaitement juste. Cela posé, il n'y aurait point de réplique au raisonnement que voici : L'hypothèque a été consentie par un acte sous seing privé, et par conséquent la stipulation est nulle. Cette stipulation n'a point été renouvelée dans l'acte de dépôt fait devant notaire : donc il n'y a point d'hypothèque. On a dit que l'acte sous seing privé était devenu authentique par le dépôt qui en avait été fait à un notaire. Mais cette proposition est-elle bien vraie? Un acte privé peut-il devenir authentique? On peut combattre bien fortement l'affirmative.

L'authenticité résulte du caractère de l'officier qui a reçu un acte, et des formes qu'il a observées. Or un acte sous seing privé n'a été reçu par aucun officier, et les formes prescrites pour l'authenticité n'ont point été remplies. Le dépôt qui en a été fait ne semble pas capable de lui communiquer ce caractère. L'acte de dépôt dressé par un notaire dans les formes prescrites est authentique sans doute; mais l'acte déposé est toujours un acte privé, puisqu'il a été fait entre simples particuliers, par eux seuls, et sous leur seule signature. Quand on obtient un jugement de condamnation sur un titre privé, ce titre ne devient point authentique, quoiqu'il soit relaté dans le jugement. Comment un acte notarié pourrait-il produire plus d'effet qu'un jugement? On conçoit qu'un acte privé acquiert une date certaine, au moyen d'un acte authentique, que les signatures qu'il porte deviennent constantes; mais on ne conçoit pas de même qu'il devienne authentique, sans avoir aucun des caractères qui constituent l'authenticité.

« L'acte authentique, porte l'art. 1317 du Code civil, est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. » Or le dépôt d'un acte privé à un notaire ne fait pas que cet acte ait été reçu par un officier public ayant droit de le dresser, ni avec les formalités prescrites : donc ce dépôt ne le rend point authentique. Aussi la Cour de cassation a-t-elle annulé, le 16 mai 1809, un arrêt de la Cour de Bordeaux qui avait considéré un acte comme authentique par cela seul qu'il se trouvait dans un dépôt public et relaté sur les registres d'une municipalité. (1)

On a dit que l'acte en question s'était identifié avec celui de dépôt et n'avait plus fait qu'un seul tout avec lui.

On peut encore opposer à cette proposition des raisons bien puissantes. Si les conventions portées en l'acte privé eussent

(1) Voy. ce Journal, tom. 10, pag. 388.

été copiées dans l'acte de dépôt, il aurait alors été converti en un acte authentique ; mais celui rédigé et signé par les parties seules n'en serait pas moins demeuré un acte privé, devenu inutile. Mais, dans l'espèce, il n'en est pas ainsi. L'acte de dépôt relate bien les principales conventions écrites dans l'acte privé; mais il ne les rappelle pas toutes, et spécialement il ne fait pas mention de la constitution de l'hypothèque.

Dans cette position, il y a, ce nous semble, incontestablement deux actes : l'un privé, qui a été déposé et qui est demeuré tel, parce que rien n'a pu changer sa nature ; l'autre véritablement authentique, qui est l'acte constatant le dépôt ; et il n'y a eu ni identification ni conversion, puisque l'acte privé n'est pas entièrement transcrit dans l'acte authentique. La concession de l'hypothèque ne se trouve toujours que dans un acte privé, et l'acte authentique qui ne la rappelle point n'a pu la valider.

On s'est écrié : L'acte est exécutoire, donc il est authentique.

Cette objection est brillante, et elle paraît avoir fait une grande impression; cependant, en la considérant bien, on trouve qu'elle porte sur une équivoque. Comment l'acte est-il exécutoire? Est-ce par lui-même? Non, c'est à l'aide de l'acte de dépôt. Est-ce l'acte privé qui a reçu la forme parée? Non, c'est l'acte de dépôt. Le titre n'est donc pas authentique, quoiqu'il puisse être exécuté; pas plus que la promesse sur laquelle j'ai obtenu jugement n'est devenu authentique, quoiqu'à l'aide de ce jugement je puisse contraindre le débiteur à exécuter son obligation. L'acte de dépôt est ici le jugement en vertu duquel on peut exécuter le titre; mais celui-ci n'est pas pour cela authentique.

Le jugement rendu par un tribunal conférerait l'hypothèque; mais celui résultant de la seule volonté des parties, ou l'acte de dépôt, n'a pas la même vertu. Je ne pouvais acquérir cette hypothèque que par une stipulation expresse qui ne s'y trouve point, et elle m'a été nullement donnée par un acte sous seing privé.

Nous proposons ces réflexions avec toute la réserve et tout le respect dû à un arrêt, surtout à un arrêt de la Cour de cassation; mais elles nous paraissent mériter beaucoup d'attention, et laisser encore la question au moins très-problématique. Aussi M. Grenier, qui, sur l'autorité de la Cour régulatrice, admet d'abord le principe que nous combattons, convient-il, avec sa modestie ordinaire, qu'il *reste toujours l'objection qu'un dépôt seul n'est* qu'un fait, *et non une reconnaissance positive de tout ce qui est contenu dans l'acte déposé, et surtout une reconnaissance et une approbation de la constitution de l'hypothèque avec spécialité.* Voy. *Traité des hypothèques*, tom. 1er, pag. 141.

La seconde question ne mérite pas qu'on s'y arrête. Aussi la Cour ne s'en est pas occupée.

Voici maintenant l'espèce. Par un acte sous seing privé le sieur *Agis de Saint-Denis* fait bail aux sieur et dame *Picton* des coupes de bois à faire dans les taillis de sa terre du Moulin-Chapel pour vingt années. L'acte porte que « les preneurs hypothèquent leur ferme du *Billot*, située communes de la Ventruse et de l'Hosmé, consistant en maisons, cours, jardins, herbages, bois taillis et terres en labour ». Les parties conviennent que « le bail sera déposé chez un notaire aux frais des preneurs, et qu'il en sera délivré une grosse exécutoire au bailleur ».

Le dépôt fut fait le 2 octobre 1808, et l'acte qui en fut dressé porte « que les parties ont déposé au notaire soussigné, pour être classé au rang de ses minutes, sous la date de ce jour, un acte fait double à la Houssaye, le 16 octobre 1807, enregistré....., par lequel M. Pierre-Louis Agis de Saint-Denis... a loué et affermé aux sieur et dame Picton pour vingt années... les coupes à faire de bois taillis de la terre du Moulin-Chapel, moyennant 3,500 fr. par an.... ; le tout exigible aux époques et d'après les conventions arrêtées audit acte, qui est demeuré joint à la minute des présentes, après avoir été certifié véritable....., pour leur en être délivré expédition ».

On remarque qu'il n'est pas dit un mot de la constitution d'hypothèque.

Le sieur Agis se fit délivrer la grosse de l'acte de dépôt, dans laquelle ce bail sous seing privé fut inséré, et il prit inscription sur la ferme déclarée hypothéquée.

Les sieur et dame Picton ayant vendu cette ferme, le sieur Degas, acquéreur, demanda la radiation de l'inscription, qu'il soutint nulle par deux raisons : la première, parce que l'acte sous seing privé n'avait point été capable de conférer l'hypothèque ; la seconde, parce que l'inscription n'indiquait point l'arrondissement où la ferme était située.

Le sieur Agis de Saint-Denis répondit que l'acte sous seing privé était devenu authentique par l'acte de dépôt, et que la loi n'exige point l'énonciation de l'arrondissement de situation du fonds hypothéqué.

Sur ces moyens et défenses, jugement du tribunal de première instance de Mortagne, du 13 février 1813, qui déclare la constitution d'hypothèque et l'inscription valables, attendu qu'au moyen du dépôt de l'acte sous seing privé, l'hypothèque se trouve consentie par un acte authentique, et qu'aucune loi ne prescrit dans l'inscription l'énonciation de l'arrondissement.

Appel, sur lequel les parties firent les plus grands efforts pour établir leurs systèmes respectifs ; et, le 15 janvier 1814, arrêt de la Cour de Caen qui confirme, « attendu que la forme extérieure des actes qui se font pour assurer l'exécution des conventions se constitue par le concours de diverses formalités qu'il n'est pas nécessaire de remplir simultanément, mais qui au contraire peuvent s'accomplir successivement et en différens temps ; à moins que la loi n'en dispose autrement (1) ; que,

(1) Il est difficile de concevoir qu'un acte puisse recevoir le caractère de l'authenticité par des formalités successives et observées en différens temps. On peut bien employer plusieurs jours à sa rédaction, mais jusqu'à ce qu'il ait reçu son complément il est imparfait. Il ne devient acte et titre que par la date et les signatures, et alors il est irrévocablement ou authentique ou privé.

dans le cas dont il s'agit, les parties voulurent que leur convention fût d'abord assurée par un acte sous seing privé, et que cet acte fût ensuite enregistré et déposé dans l'étude d'un notaire, pour y être revêtu de la forme authentique, ce qui se pratique très-fréquemment, et n'a rien de contraire aux lois (1); que par le dépôt l'acte a reçu incontestablement la forme authentique, et qu'il n'est pas possible qu'il soit devenu authentique pour les dispositions principales qu'il contient, sans l'être devenu pareillement pour la stipulation d'hypothèque qui en est l'accessoire; qu'il n'était pas nécessaire pour cela que la stipulation d'hypothèque fût rappelée dans l'acte de dépôt, *parce que l'acte que rédige en ce cas le notaire n'a pas pour objet de constater les conventions des parties, mais seulement que l'acte qui les contient lui est déposé, ce qu'il fait sommairement par l'énonciation de quelques unes des clauses principales* (2); attendu, sur le second moyen de nullité, qu'aucune disposition de la loi ne prescrit d'indiquer l'arrondissement où sont situés les biens hypothéqués; qu'il ne pourrait y avoir d'embarras ou d'incertitude que dans le cas où le débiteur posséderait des biens dans deux communes de même nom situées dans divers arrondissemens, ce qui n'est point allégué dans la cause ».

Le sieur Degas s'est pourvu en cassation contre cet arrêt. Il n'a point insisté sur le second moyen de nullité; mais il a fortement appuyé sur la distinction entre l'acte originaire sous seing privé et l'acte de dépôt; il a soutenu que le premier n'avait point reçu le caractère de l'authenticité, puisqu'il n'avait

(1) Cela est vrai; mais alors on dresse un acte complet, contenant toutes les conventions portées dans l'acte privé, et il nous semble que c'est le seul moyen de le revêtir de la forme authentique. La clause est même pour l'ordinaire ainsi conçue : « Le présent acte sera redigé en forme authentique par-devant notaires, à la première réquisition de l'une des parties. »

(2) Il nous semble que ce motif décide la question conformément à notre opinion. Il en résulte que l'acte contenant les conventions reste tel qu'il est, c'est-à-dire acte privé. Il est certain que le bail n'a point été reçu par un notaire; il n'est toujours rédigé et signé que par les parties

point été rédigé conformément à l'art. 1317 du Code civil; qu'en conséquence, l'hypothèque ne se trouvait que dans un acte privé, et que celui du dépôt, seul authentique, n'avait pas validé cette constitution, puisqu'elle n'y était point insérée : d'où il a fait résulter la violation des art. 1317 et 2127 de ce Code. Il a invoqué pour garans de ces principes les procès verbaux de discussion du Code au conseil d'État, les opinions de M. de Malleville, de l'auteur du *Nouveau Répertoire*, et la doctrine de plusieurs commentateurs.

Son pourvoi a été admis sans difficulté.

Au contradictoire, le sieur Agis de Saint-Denis a reproduit et développé les motifs de l'arrêt attaqué; il a soutenu que l'acte sous seing privé s'était identifié avec l'acte de dépôt; qu'il était devenu authentique avec lui et par lui. Le bail, a-t-il dit, est devenu exécutoire : donc il est devenu authentique.

Du 11 *juillet* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Cochard* président, M. *Vergès* rapporteur, MM. *Dupont* et *Delagrange* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Frétequ*, avocat-général; — Considérant que, par le contrat sous seing privé du 16 octobre 1807, les mariés Picton hypothéquèrent spécialement, au profit de Louis-Pierre Agis de Saint-Denis, pour sûreté des engagemens pris dans ce contrat, le domaine du Billot; que les mariés Picton s'obligèrent en outre à déposer ce contrat devant notaire, à leurs frais, et à délivrer une grosse exécutoire audit Agis de Saint-Denis; qu'en exécution de cette obligation, les mariés Picton firent en effet le dépôt dudit bail devant notaire, à Evreux, le 2 octobre 1808; que, par ce dépôt fait par les débiteurs devant notaire, en exécution de ladite obligation, ledit contrat sous seing privé est devenu authentique; qu'à compter du jour de cette reconnaissance et de ce dépôt, l'hypothèque convenue a été légalement constituée, puisque l'acte déposé et l'acte du dépôt dressé par le notaire se sont identifiés, et n'ont formé qu'un seul et même acte; qu'en le décidant ainsi, la Cour dont l'arrêt est attaqué,

bien loin d'avoir violé l'art. 2127 du Code civil, en a fait au contraire une juste application. — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Y a-t-il lieu à l'amende parce qu'un exploit qui devait être signifié par un huissier dont il portait l'immatricule l'a été par un autre, qui a effacé cette immatricule pour y substituer la sienne? (Rés. nég.)

En d'autres termes, un papier timbré sur lequel se trouvent des ratures et corrections, est-il censé avoir servi? (Rés. nég.)

POURVOI DE LA RÉGIE.

Un sieur *Michot*, huissier à Moulins-en-Gilbert, avait préparé un exploit qu'il devait signifier à une demoiselle *Boulin*. S'apercevant qu'elle ne demeurait pas dans son ressort, il envoya son exploit tout dressé, mais non signé, au nommé *Coëffe*, huissier, résidant à Châtillon, lieu du domicile de la partie à laquelle l'exploit devait être donné. L'huissier Coëffe effaça l'immatricule de son confrère, y substitua la sienne, fit les autres corrections que l'acte exigeait, approuva le tout, et signifia l'exploit.

Lors de sa présentation à l'enregistrement, les agens de la *Régie* dressèrent procès verbal de tous ces changemens; et, prétendant que la demi-feuille de papier avait déjà servi, ils firent assigner l'huissier Coëffe pour se voir condamner en l'amende de cent francs, aux termes des articles 22, et 26, n° 5, de la loi du 13 brumaire an 7.

Sur les mémoires respectivement fournis par les parties, jugement du tribunal de première instance de Château-Chinon, qui déboute la Régie de sa demande, attendu que la demi-feuille de papier ne pouvait pas être considérée comme ayant déjà servi, puisque l'exploit qu'elle portait, n'étant ni signé ni complet, ne présentait qu'un projet qui avait seulement été rectifié.

Pourvoi en cassation de la part de la Régie pour violation de l'art. 22 de la loi du 13 brumaire an 7, qui porte : « Le papier « timbré qui aura été employé à un acte quelconque ne « pourra plus servir pour un autre, quand même le premier « n'aurait pas été achevé. » Elle concluait de ces termes que le papier dont s'était servi l'huissier Michot n'avait pas pu servir à l'huissier Coëffe. Elle proposait encore un autre moyen de cassation, résultant, suivant elle, de ce que le jugement attaqué avait été rendu sur plaidoirie; mais le fait a été démenti.

On a répondu au premier moyen que le papier dont s'était servi l'huissier Michot n'avait pas été employé par l'huissier Coëffe à un autre exploit, mais bien au même. Il est vrai, a-t-on ajouté, qu'il portait d'abord le nom et l'immatricule de Michot, et qu'il n'était adressé qu'à la demoiselle Boulin, sous son nom de femme; que l'immatricule a été rayée pour être remplacée par celle du défendeur, et que les qualités de la partie ont été ajoutées. Mais dans tout cela il n'y a que des ratures et des renvois qui ont été régulièrement approuvés. Or non seulement il n'est pas défendu de rectifier un acte, mais au contraire cela est expressément permis par la loi, qui détermine et règle la forme suivant laquelle les ratures et renvois devront être faits et approuvés, pour faire foi en justice.

Du 1 juillet 1815, ARRÊT de la section civile, au rapport de M. *Gandon*, MM. *Huart-Duparc* et *Dard* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Fréteau*, avocat-général; — Considérant qu'il est évident, comme l'a prononcé le jugement attaqué, que Michot n'a que rédigé le projet de commandement; qu'il ne l'a point signé; que les corrections nécessitées par l'inexactitude des qualités écrites dans le projet ont été faites par Coëffe, chargé de signifier ce commandement; qu'elles ont toutes été approuvées; que la feuille de papier sur laquelle l'exploit est écrit a toujours été destinée au même acte et entre les mêmes parties; en un mot, que cette feuille n'a servi qu'une fois et que pour l'acte auquel elle était

destinée dès le principe; — Considérant encore qu'une contestation qui se décidait, ainsi que le défendeur s'était borné à le dire dans son mémoire, par l'inspection de la feuille de papier, n'était pas susceptible de plaidoiries, et qu'il n'est pas d'ailleurs suffisamment établi que l'avoué de Coëffe ait plaidé; — Rejette, etc. »

COUR DE CASSATION.

Lorsque la partie condamnée par un jugement de police correctionnelle a interjeté appel de ce jugement, le Ministère public a-t-il pu s'en rendre lui-même appelant, au moyen d'une simple déclaration faite à l'audience où se trouve porté l'appel de la partie condamnée? (Rés. aff.) Cod. d'instr. crim., art. 205.

POURVOI DES FRÈRES DELRIEU.

La Cour de cassation a décidé affirmativement la question ci-dessus posée. Cependant, si l'on veut s'arrêter au texte précis de la loi, peut-être trouvera-t-on quelque difficulté à embrasser la même opinion. L'art. 205 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Le Ministère public près le tribunal ou la Cour qui doit connaître de l'appel (d'un jugement correctionnel) devra notifier son recours, soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit, dans les deux mois à compter du jour de la prononciation du jugement; ou, si le jugement lui a été légalement notifié par l'une des parties, dans le mois de cette notification : sinon il sera déchu. »

Ainsi, soit que l'appel du Ministère public ait été interjeté dans les deux mois, ou que, sur la notification à lui faite du jugement, il ait été exercé dans le mois, il faut indispensablement que ce recours soit notifié au prévenu. Or qu'entend-on, dans le langage de la procédure et des lois, par *notification?* « Ce mot, observe Denisart, est synonyme à *signification*; il se dit de toute procédure qui sert à donner à quel-

qu'un la connaissance d'un fait ou d'un acte. » Deferrière, en son *Dictionnaire de droit*, s'explique dans le même sens, et donne au mot dont il s'agit la même signification.

Il est, au surplus, bien inutile d'aller chercher la pensée du législateur ailleurs que dans la loi même, lorsqu'elle a pris soin de l'expliquer. En effet, l'art. 205 indique assez que par *notification* on a nécessairement entendu parler d'une signification juridique et régulière, lorsque, dans la même phrase, le législateur se sert deux fois de l'expression *notifier*, et qu'après avoir parlé de la notification de l'appel du Ministère public, pour laquelle il accorde deux mois, il restreint cependant cette faculté à un mois, si le jugement lui a été *notifié* par le prévenu; et certes, dans ce dernier cas, il n'a pas entendu autoriser une simple notification verbale : il a évidemment supposé une notification faite par le ministère d'un huissier et dans la forme des exploits. Or, comme le même mot dans un même article de loi ne peut pas raisonnablement avoir deux significations diamétralement opposées, il est évident que, si la notification du jugement par le prévenu doit être faite au ministère public dans la forme des exploits et par un huissier, l'appel du Ministère public doit être, à son tour, notifié dans la même forme et par un huissier. Cette conséquence paraît infaillible; elle est écrite dans la loi, qui, encore une fois, ne peut pas attribuer au même mot employé deux fois dans la même phrase deux sens absolument opposés.

Au reste, serait-il vrai que le législateur n'ait eu aucun motif pour exiger que le prévenu connût d'avance l'appel du Ministère public? Au contraire, de grandes considérations militent pour la notification préalable de cet appel. Car si, pour le faire connaître, le Ministère public pouvait attendre le moment de l'audience, comment le prévenu, qui ne paraît que pour se faire décharger des condamnations qu'il a encourues, pourrait-il répondre *de plano* à des moyens d'appel qu'il ne connaît pas, auxquels il n'a pas été préparé? Comment pourrait-il repousser une attaque inattendue, et qui lui est, en quelque sorte, livrée dans l'ombre et comme par sur-

prise. On dira sans doute, et c'est le motif adopté par la Cour, qu'il peut, dans ce cas, demander un délai pour répondre; mais, outre que ce délai est discrétionnaire, et qu'on peut le refuser comme on peut l'accorder, n'est-ce pas un assez grand inconvénient que de traîner le procès en longueur, que de laisser ce malheureux en butte à des anxiétés et à des inquiétudes trop prolongées; et ne peut-on pas dire que c'est précisément pour prévenir cet abus que la loi a exigé la signification préalable de l'appel interjeté par le Ministère public?

En dernière analyse, l'art. 205 du Code d'instruction criminelle se sert deux fois du mot *notifier*. Dans la dernière hypothèse, ce mot emporte nécessairement l'idée d'une signification faite par huissier; et comme on ne peut pas supposer que la même expression dans un même article de loi comporte deux sens opposés, il est évident que, dans la première hypothèse, la loi a entendu parler d'une signification juridique et faite par huissier; et qu'ainsi, l'appel du Ministère public, manifesté par une simple déclaration verbale à l'audience, n'est pas recevable: telle est la conséquence qui nous paraît devoir s'induire de l'article 205 du Code de procédure criminelle.

Quoi qu'il en soit, si nous exprimons ici une opinion contraire à celle de la Cour de cassation, ce n'est pas assurément pour nous permettre de critiquer une décision que nous respectons plus que qui que ce soit, mais parce que de la controverse seule peut jaillir la vérité, et que nos lecteurs ne peuvent bien apprécier l'arrêt rendu par la Cour (1) qu'en leur faisant connaître les moyens qui paraissent militer en faveur du système contraire.

En 1812, c'est-à-dire dans un temps où l'importation en France des marchandises coloniales était prohibée, le sieur *Astrie*, pour se soustraire aux recherches de la police, fut obligé de cacher dans un bois une certaine quantité de cochenille.

Les frères *Delrieu*, accusés de l'avoir soustraite frauduleusement, ont été traduits devant le tribunal correctionnel de Pa-

(1) Voy., tom. 13 de ce recueil, pag. 155, une décision semblable.

miers, qui les a condamnés à la restitution des objets volés, aux dommages et intérêts du sieur Astre et à un mois de prison.

Les condamnés ont fait au greffe de ce tribunal, dans le délai de la loi, leur déclaration d'appel, laquelle est du 31 janvier 1815, postérieure de quatre jours au jugement.

Le 26 février suivant, les frères Delrieu ont été cités, à la requête du Ministère public, pour comparaître à l'audience du tribunal de Foix, le 30 mars suivant, à l'effet, porte l'exploit, de se voir démettre de leur appel, *et prendre par le procureur du roi telles conclusions qu'il avisera.* A cette audience le procureur du roi a déclaré, en présence des accusés, qu'il se portait lui-même appelant du jugement de première instance, et a conclu à ce que les frères Delrieu fussent condamnés à un an de prison au lieu d'un mois.

Le 11 mars 1815, jugement du tribunal d'appel, qui, faisant droit aux conclusions du Ministère public, condamne les accusés à une année d'emprisonnement.

Pourvoi en cassation pour contravention à l'article 205 du Code d'instruction criminelle et pour fausse application de la loi pénale.

Les demandeurs exposent que, dans l'économie de l'art. 205, le Ministère public a deux conditions à remplir pour que son appel soit recevable; qu'il doit 1° notifier son recours aux parties interressées, et 2° faire cette notification dans le délai prescrit; mais que la première condition n'est pas suffisamment remplie par une simple déclaration d'appel, faite à l'audience même où la cause doit être jugée, que par *notification* l'article précité n'entendait autre chose qu'une signification faite dans la forme des exploits.

Les demandeurs soutiennent, en second lieu, qu'on n'a pas dû appliquer au fait dont ils étaient accusés la qualification de *vol*, ni la peine dont ce délit rend passible, parce qu'en 1812, l'introduction en France des marchandises coloniales était expressément défendue, que la contravention aux lois prohibitives était elle-même un délit, et qu'enfin tout citoyen

était autorisé à arrêter les contrevenans et à s'emparer des marchandises, à la charge d'en faire la déclaration au bureau des douanes ; qu'à la vérité, ils avaient négligé cette précaution d'usage ; mais que l'enlèvement n'en était pas moins autorisé par la loi, et que cet acte légal n'avait pu changer de nature par une circonstance postérieure, ni se transformer en vol par le simple défaut d'accomplissement d'une formalité prescrite.

Du 14 juillet 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Lecoutour* rapporteur, Me *Sirey* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud*, avocat-général ; — Attendu, sur le premier moyen, que l'appel du procureur du roi a été interjeté dans le délai prescrit par l'article 206 du Code d'instruction, et que, quoique cette déclaration d'appel n'ait été faite qu'à l'audience, l'ayant été en présence des prévenus, et contradictoirement avec eux, il résulte de ce fait qu'il y a eu notification de l'appel, dans le sens dudit art. 205, qui ne prescrit aucune forme particulière de notification, sauf aux prévenus, si cet appel n'eût été interjeté qu'après les débats et qu'il eût donné lieu à proposer de leur part de nouveaux moyens de défense, à demander un délai pour les exposer ;.... — Sur le quatrième moyen, qu'il ne s'agissait pas d'une saisie légalement faite de marchandises de contrebande, mais d'une soustraction frauduleuse de marchandises qui, quoique prohibées, n'en appartenaient pas moins au propriétaire, et qu'un pareil fait a été dûment qualifié *vol*; — REJETTE. »

Nota. Indépendamment de la question posée en tête de cet article, l'arrêt ci-dessus juge encore que la soustraction frauduleuse de marchandises prohibées est un vol, et qu'on lui a justement appliqué la peine prononcée contre ce délit. L'affirmative n'est pas susceptible du moindre doute : c'est pourquoi nous n'avons pas exposé ni discuté cette question en commençant.

COUR DE CASSATION.

Les chambres des huissiers peuvent-elles délivrer sur papier non timbré un certificat à un particulier étranger à ce corps, qui doit en faire usage en justice ? (Rés. nég.)

POURVOI DE LA RÉGIE.

Le sieur *Duverger de Villeneuve* fait citer un huissier de Paris devant le juge de paix de son domicile, à fin de restitution d'une somme qu'il prétendait avoir payée de trop, pour frais faits à sa requête par le ministère de cet huissier. Le juge de paix ayant renvoyé les parties devant la chambre de discipline pour faire taxer le mémoire des frais répétés, et l'huissier cité n'ayant pas comparu, certificat de non-comparution fut délivré *sur papier non timbré* au sieur Duverger par le secrétaire de la chambre.

Muni de cette pièce, le sieur Duverger a obtenu un jugement par défaut, qui a condamné l'huissier à la restitution de la somme de 190 fr. A ce jugement fut annexé le certificat dont il s'agit. L'Administration de l'enregistrement trouva qu'il y avait dans l'espèce contravention à la loi, et poursuivit le secrétaire de la chambre à fin de paiement de l'amende encourue.

La chambre des huissiers intervint dans l'instance, et, le 12 mars 18[illegible], le tribunal civil de Paris rejeta la demande de la Régie, sur le fondement que l'arrêté du 13 brumaire an 9, relatif à l'organisation et la police des avoués, également applicable à la chambre de discipline des huissiers de Paris, dispense les délibérations de la chambre des droits d'enregistrement et de timbre.

Pourvoi en cassation contre ce jugement par la Régie, pour violation de l'art. 12, titre 2, de la loi du 13 frimaire an 7, et fausse application de l'art. 15 de l'arrêté du 13 frimaire an 9.

Elle a soutenu 1° que l'arrêté du 13 frimaire n'est point applicable à la chambre des huissiers, mais seulement à l'ordre

et à la discipline de celle des avoués ; 2° que, quand il serait applicable à celle des huissiers, le certificat dont il s'agit ne pouvait être dispensé du timbre, parce qu'il n'était point relatif à la discipline intérieure de la chambre, puisque c'était à un étranger qu'il avait été délivré pour lui servir ce que de raison, et parce qu'enfin il avait été produit en justice pour faire droit au sieur Duverger.

Le 17 *juillet* 1815, ARRÊT de la section civile, au rapport de M. *Zangiacomi*, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Fréteau*, avocat-général ; — Vu l'art. 12, paragraphe dernier, de la loi du 13 brumaire de l'an 7, portant : « Sont assujettis au droit de « timbre, en raison de la dimension, tous les papiers à em« ployer pour les actes et écritures, soit publics, soit privés, « savoir, 1°..., et généralement tous actes et écritures, extraits, « copies et expéditions soit publics, soit privés, devant ou « pouvant faire titre, ou être produits pour obligation, dé« charge, justification, demande ou défense. » ; — Considérant que le certificat de non-comparution dont il s'agit est du nombre des actes mentionnés en l'article ci-dessus, *devant ou pouvant* être produits en justice à l'appui d'une demande ; que, dans le fait, ce certificat a été produit par le sieur Duverger de Villeneuve à l'appui de la demande qu'il avait formée devant le juge de paix de son canton contre l'huissier ; d'où il suit que cette pièce ne pouvait être expédiée que sur papier timbré ; — Considérant qu'aucun des règlemens qui régissent les chambres d'huissiers n'exempte du timbre ces sortes d'actes, lorsque, comme dans l'espèce, ils sont délivrés sur la demande de particuliers étrangers à la chambre, et dans leur intérêt personnel, et par conséquent que le jugement attaqué a violé l'article ci-dessus en refusant de l'appliquer à l'espèce ; — CASSE, etc. »

COUR DE CASSATION.

L'appel incident est-il recevable de la part de tout autre que

de l'intimé sur l'appel principal? (Rés. nég.) Cod. de proc. civ., art. 443.

LA DAME BEAUFRANCHET, C. LE SIEUR THOMANN.

Le sieur *Thomann*, actionné par la dame *Beaufranchet* relativement à une rente prétendue féodale, forme une demande en garantie contre sa femme, alors divorcée d'avec lui. Il succombe, et sa femme est condamnée à le garantir. Elle interjette appel du jugement au chef qui prononce cette garantie. Alors Thomann déclare un appel incident sur le fond, et sa femme se joint à lui.

La dame Beaufranchet le soutient non recevable, aux termes de l'art. 443 du Code de procédure civile, qui ne permet l'appel incident qu'à l'intimé sur l'appel principal.

Cependant, arrêt de la Cour de Colmar, du 8 février 1812, qui, admettant l'appel incident, réforme la décision des premiers juges, et décharge Thomann et sa femme des condamnations prononcées contre eux. Cette Cour a considéré « que l'appel interjeté par Thomann avait été déclaré subsidiaire et incident; qu'il en avait tous les caractères; qu'il se liait à l'appel principal; que l'un et l'autre appels avaient pour objet de faire déclarer la redevance abolie, et qu'il y aurait contradiction à supprimer la redevance à l'égard de l'une des parties, et de la maintenir à l'égard de l'autre ».

Pourvoi en cassation de la part de la dame Beaufranchet, pour violation de l'art. 443 du Code de procédure civile. Cet article, a-t-elle dit, permet l'appel incident à l'intimé en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation. Et pourquoi? C'est que la soumission au jugement de la part de celui qui l'a obtenu est toujours conditionnelle. Il dit à la partie condamnée : « Je veux bien exécuter le jugement tel qu'il est, pour sortir d'affaire, mais à la charge que vous l'exécuterez de votre part. Si vous l'attaquez et que vous renouveliez ainsi le procès, je l'attaquerai moi-même dans les chefs qui me font grief. » L'appel incident n'est donc permis qu'à l'intimé, et il est impraticable de la part de tout autre. L'art. 443 a donc été directement violé. Ce n'est pas tout: l'ap-

pel soi-disant incident de Thomann était essentiellement un appel principal ; et cet appel, aux termes du même article, n'était plus recevable, car le délai de trois mois était expiré : en sorte qu'il y a ici une double contravention, l'une en ce qu'on a admis l'appel incident quoiqu'il n'y eût pas d'appel principal, l'autre en ce qu'en donnant la qualité d'incident à un appel principal on l'a reçu après l'expiration du délai.

Le sieur Thomann a répondu que l'art. 443 ne fait aucune distinction ; qu'il autorise tout intimé à se rendre incidemment appelant, dès qu'il y a un appel principal ; que d'ailleurs, les intérêts du garanti étant intimement liés à ceux de son garant, l'appel de celui-ci suffisait pour conserver les droits de celui-là.

On sent aisément que cette défense ne pouvait pas faire impression. Aussi, le 18 *juillet* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *de Sèze* premier président, M. *Carnot* rapporteur, MM. *Dupont* et *Guichard* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lecoutour*, avocat-général ; — Après un délibéré en la chambre du conseil ; — Vu l'art. 443 du Code de procédure civile ; — Considérant que la demanderesse n'était pas appelante du jugement du 21 janvier 1811, et que dès lors il ne pouvait y avoir appel incident, de la part de Thomann, du même jugement dans ses rapports avec la demanderesse ; que l'appel interjeté par la femme Thomann, défenderesse à la garantie, ne pouvait relever Thomann, seule partie au procès, de ce qu'il n'avait pas lui-même interjeté appel dans le délai utile, à l'encontre de la demanderesse principale, celle-ci n'ayant aucun intérêt direct ni indirect à ce qui avait été jugé sur la demande en garantie intentée par Thomann contre sa femme ; que c'est donc avoir faussement appliqué la troisième disposition de l'art. 443 du Code de procédure civile que d'en avoir fait l'application à l'appel interjeté par Thomann, après les trois mois expirés, à compter du jour que le jugement lui avait été signifié à la requête de la demanderesse, et par suite, avoir violé la première disposition dudit article, qui prononce la déchéance de

l'appel qui n'a pas été interjeté dans le délai de rigueur ; — Casse, etc. »

COUR DE CASSATION.

La partie qui, traduite devant un tribunal incompétent, a proposé son déclinatoire, peut-elle, lorsque le tribunal a tout à la fois rejeté l'exception et jugé le fond du procès, se pourvoir en règlement de juges, si d'ailleurs elle n'a conclu ni plaidé au fond? (Rés. aff.) (1)

Un tribunal de commerce est-il compétent pour prononcer sur les dommages et intérêts réclamés contre un officier public, à raison de la nullité qu'il a pu commettre dans un protêt? (Rés. nég.)

Dessaux, C. Daliphard et fils.

La première question ne paraît susceptible d'aucune difficulté. L'art. [illegible] du règlement de 1737 est ainsi conçu : « La partie qui aura été déboutée du déclinatoire par elle proposé dans la Cour ou dans la juridiction qu'elle prétendra être incompétente, et de sa demande en renvoi dans une autre Cour ou dans une juridiction d'un autre ressort, pourra se pourvoir en notre grande chancellerie ou en notre conseil, en rapportant le jugement rendu contre elle, et les pièces justificatives de son déclinatoire; moyennant quoi il lui sera accordé des lettres ou un arrêt, ainsi qu'il a été dit ci-dessus. »

Cet article du règlement ne fait, comme on le voit, aucune distinction entre le cas où les juges ont tout à la fois prononcé sur le déclinatoire et sur le fond, et celui où ils n'ont statué que sur le déclinatoire. Il était même impossible d'admettre le système tendant à faire écarter le règlement de juges, lorsque le tribunal aurait prononcé sur le fond : car ce serait livrer le plaideur à la merci du juge, puisqu'il dépendrait toujours de ce dernier, en statuant sur le fond, de priver la partie du recours que la loi lui accorde.

---

(1) La Cour a jugé la question dans le même sens par arrêt du 25 mai 1815.

par les défendeurs, — Vu l'article 19 du règlement 1737; — Attendu que Dessaux a été débouté du déclinatoire par lui proposé devant le tribunal de commerce de Rouen, ressortissant de la Cour royale de la même ville, de la demande en renvoi par-devant ses juges ordinaires, ressortissant de la Cour royale de Douai; qu'ainsi il avait, aux termes de l'article 19 susénoncé, le droit de se pourvoir en règlement de juges par-devant la Cour; que ce droit n'a pu lui être enlevé par le tribunal de commerce de Rouen, en prononçant sur le fond, auquel Dessaux n'a jamais ni conclu ni plaidé; — Déclare le pourvoi de Dessaux recevable; — Et y faisant droit, — Attendu que si, en raison de la matière, le tribunal de commerce de Rouen était compétent pour statuer sur la première partie des conclusions de Daliphard et fils, parce qu'elles tendaient à faire valoir le protêt qui se rattachait à un acte de commerce, le même tribunal n'était point compétent pour statuer sur la seconde partie des mêmes conclusions, parce qu'elles tendaient à obtenir la garantie sur Dessaux et sa condamnation à des dommages et intérêts, garantie et condamnation qui présentaient une question purement civile, laquelle, soit sous ce rapport, et ainsi en raison de la matière, soit sous celui de la qualité de notaire agissant dans la limite de ses fonctions, et ainsi en raison de la personne, ne pouvait appartenir au tribunal de commerce; — Sans s'arrêter au jugement du tribunal de commerce de Rouen qui condamne Dessaux à rembourser le montant du billet, aux dépens et aux intérêts, dans laquelle partie le jugement sera regardé comme nul et non avenu, renvoie les parties, sur ce point, par-devant le tribunal ordinaire du domicile de Dessaux, pour y être statué conformément à la loi. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

Les tribunaux français sont-ils compétens pour connaître de l'exécution d'un testament fait en France par un étranger? (Rés. nég.)

Le Ministère public est-il, dans l'intérêt de la société, toujours

recevable à former tierce opposition, même aux jugemens rendus sur ses conclusions ? (Rés. aff.) (1)

LE SIEUR LAINÉ, C. LE SIEUR MARGUÈRE.

La première question n'est sûrement pas embarrassante. — La faculté de faire un testament est du droit civil. Elle n'appartient en conséquence qu'aux citoyens. Le testament qu'un Français ferait en pays étranger serait valable, sans contredit, mais en France seulement ; et par conséquent les difficultés qui pourraient s'élever relativement à cet acte ne pourraient être jugées que par les tribunaux français : donc un testament fait en France par un étranger, n'est valable ou invalide que suivant les lois du pays où le testateur jouit de la qualité de citoyen et des droits de cité. D'où il suit que, s'il s'élève des contestations sur ses dernières volontés, elles ne peuvent être soumises qu'aux juges de l'État dont il est membre.

La seconde ne souffre pas plus de difficulté. Il est de maxime au palais qu'il n'y a point de fin de non recevoir contre le Ministère public. On connaît quelques exceptions à cette règle, mais elles sont rares.

C'est aussi ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

M. *Charles-Théophile Teschke*, conseiller de légation au service de S. M. le roi de Prusse, est mort en France, au mois de décembre 1813. Il laissait un testament olographe, déposé chez un notaire de Paris, dans lequel était écrite la disposition ci-après : « Je déclare par ces présentes qu'en cas qu'une mort subite termine ma carrière, et que je n'aie pas jugé à propos de faire d'autres dispositions, j'institue héritier de ma fortune, en capitaux hypothéqués et non hypothéqués, les personnes suivantes, savoir, 1° madame *Lainé*, née *Thérèse Doazan*, pour la somme de 100,000 francs à prendre sur mes capitaux, tant en Suède qu'en Prusse, et là où ils se trouveraient placés au moment de l'exécution de ces présentes dispositions. Cette somme de 100,000 francs, en cas de mort de ma-

(1) Voy. ce Journal, tom. [illegible], pag. 482.

Cependant, les sieur et dame Collet ayant vendu d'autres biens grevés de la même hypothèque, le sieur Desert provoqua l'ordre du prix tant de cette vente que de celle faite au sieur Rousseau.

Me *Dancourt*, avoué au tribunal de première instance de..., saisi de la poursuite d'ordre, qui avait été chargé par le sieur Rousseau de notifier ses contrats d'acquisition aux créanciers inscrits, fit une production au nom du sieur Rousseau et un dire. Cet avoué ayant cessé ses fonctions, Me *Choquet*, son successeur, se constitua en son lieu et place pour continuer d'occuper. L'ordre fut clos. Le sieur Desert fut colloqué pour le montant de sa créance et les frais de poursuite. Mandat de paiement lui fut délivré contre le sieur Rousseau, auquel il fit commandement de payer.

Celui-ci désavoua Mes Dancourt, et Choquet, son successeur, auxquels il soutint n'avoir donné aucun pouvoir d'occuper pour lui dans la poursuite d'ordre d'un prix qu'il n'était pas tenu de rapporter au sieur Desert, puisqu'il avait fait remise de son hypothèque.

Le sieur Dancourt étant décédé, son fils reprit l'instance. Le sieur Desert fut mis en cause. On ne pouvait justifier d'aucun pouvoir donné par le sieur Rousseau; mais on lui opposa qu'il avait exécuté le jugement d'ordre, 1° en payant les frais de poursuite à Me *Tournant*, qui avait occupé pour le sieur Desert; et sur la dénégation de ce fait, on produisit le registre de cet avoué, où ce paiement était inscrit; 2° en payant à Me Choquet les frais par lui faits dans la procédure désavouée.

Le sieur Rousseau répondit que le registre de Me Tournant ne pouvait faire foi contre lui, et d'autant moins que, cet avoué occupant encore dans la cause pour le sieur Desert, son registre devenait le titre de sa partie: d'où il résultait qu'elle se faisait un titre à elle-même. A l'égard du paiement des frais allégué avoir été fait par lui à Me Choquet, il le niait également, et il observait d'ailleurs qu'en supposant qu'obligé de retirer les pièces qu'il avait confiées à Me Dancourt pour un autre objet que la poursuite d'ordre, on l'eût forcé pour

les lui remettre, de payer les frais qui avaient été faits en son nom, on ne pouvait point en faire résulter l'acquiescement à un jugement qui ne le condamnait pas au paiement de ces frais.

[illegible], jugement du tribunal de première instance, du 30 juin 1813, qui rejette le désaveu, attendu qu'aux termes de l'art. 362 du Code de procédure, il n'y a plus lieu au désaveu s'il y a eu acquiescement par le paiement des frais, et qu'il est justifié par la représentation du registre d'un officier public que Rousseau a payé les frais d'ordre.

Appel; répétition de part et d'autre des moyens employés en première instance. — Et, le 22 *juillet* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, troisième chambre, M. *Faget de Baure* président, MM. *Parquin* et *Dupin* avocats, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Debroé*, juge-auditeur, pour le procureur-général; — Faisant droit sur l'appel interjeté par ledit Rousseau du jugement rendu au tribunal civil de..., le 30 juin 1813, et adjugeant le profit du défaut joint prononcé contre Choquet, par arrêt du 20 avril dernier; — Attendu que Rousseau dénie avoir acquitté les frais entre les mains de Tournant, avoué poursuivant l'ordre; que le registre de Tournant ne pouvait faire foi contre un tiers, surtout dans le cas où la mention portée sur son registre deviendrait un titre en faveur de son client contre sa partie adverse, et qu'ainsi on ne peut pas opposer à Rousseau qu'il y ait eu de sa part exécution du jugement; que cette exécution ne résulte pas davantage du paiement des frais que Rousseau aurait fait à son avoué en retirant les pièces, et qu'ainsi aucune fin de non recevoir ne s'oppose à l'admission de son désaveu; que ce désaveu est fondé, puisqu'il ne résulte d'aucun des élémens de la procédure que jamais Rousseau ait donné à son avoué un mandat exprès pour produire à un ordre introduit sur un prix dont ledit Rousseau ne devait nullement la présentation; — MET l'appellation et ce dont a été appelé au néant; — Décharge Rousseau des condamnations contre lui prononcées; émendant, sans s'arrêter aux

fins de non recevoir, déclare valable le désaveu fait par Rousseau de Choquet, avoué, suivant acte déposé au greffe du tribunal civil de..., le 30 novembre 1812; déclare nulles et de nul effet la constitution et l'adhésion, ès noms de Rousseau, par ledit Choquet, ainsi que le bordereau de collocation contre ledit Rousseau, au profit de Desert; ordonne la restitution de l'amende; condamne Desert et Choquet, chacun à leur égard, à tous les dépens. »

COUR DE CASSATION.

L'acte d'échange d'immeubles acquis la veille est-il tellement la conséquence de la vente, qu'il ne puisse être reçu par le même notaire, avant l'enregistrement du premier contrat, sans qu'il y ait lieu à l'amende prononcée par l'article 41 *de la loi du* 22 *frimaire an* 7 ? (Rés. nég.)

POURVOI DE LA RÉGIE.

Le sieur *Yot*, acquéreur de plusieurs immeubles par acte du 3 mars 1812, passé devant *Pradier*, notaire, consentit, dès le lendemain, devant le même notaire, à l'échange des objets qu'il venait d'acquérir.

Les deux actes furent présentés à l'enregistrement le [illegible] du même mois, c'est-à-dire dans la quinzaine accordée par l'art. 20 de la loi du 22 frimaire, pour remplir cette formalité lorsque le notaire ne réside pas dans la commune où le bureau est établi.

Le receveur prétendit que le notaire Pradier était contrevenu à l'art. 41 de la même loi, qui défend aux officiers ministériels, sous peine de 50 fr. d'amende, de recevoir un acte fait en conséquence d'un précédent, sans que celui-ci ait été préalablement enregistré. Il dressa donc procès verbal de la prétendue contravention, et décerna une contrainte pour avoir paiement de l'amende.

Sur l'opposition, la cause fut portée devant le tribunal civil de Marmande, qui déclara la Régie mal fondée dans son a[illegible]

tion, par jugement du 25 mars 1812, « attendu que l'échange du 4 avait pu être fait sans que l'acte du 3 existât à l'avance; que, l'écriture n'étant pas de l'essence du contrat de vente, la vente avait pu exister sans avoir été écrite, et que l'échange, quoique postérieur, n'en était pas la conséquence nécessaire, puisqu'il aurait pu précéder la vente constatée par écriture ».

Pourvoi en cassation de la part de la Régie, pour violation de l'art. 41 de la loi du 22 frimaire, lequel dispose que « les notaires, huissiers, greffiers..., ne pourront délivrer en brevet, copie ou expédition, aucun acte soumis à l'enregistrement sur la minute ou l'original, *ni faire aucun autre acte en conséquence*, avant qu'il ait été enregistré, quand même le délai pour l'enregistrement ne serait pas encore expiré, à peine de 50 fr. d'amende, outre le paiement du droit ».

La Régie prétendait que l'acte d'échange du 4 mars avait été fait *en conséquence* de l'acte de vente reçu la veille par le même notaire. En effet, disait-on, dans l'absence du premier contrat, le second n'aurait pas eu lieu, parce que le sieur Yot n'aurait pas pu donner en échange des immeubles qui ne lui auraient pas appartenu : c'est donc par suite de l'acquisition qu'il en avait faite le 3 mars 1813 qu'il a consenti l'acte d'échange du lendemain. Ainsi, il est évident que cet acte a été fait *en conséquence* de la vente qui a précédé : de là il suit que le notaire, pour se conformer à l'article cité, ne devait pas recevoir l'acte d'échange avant que la vente fût enregistrée; de là le jugement qui décharge le notaire de l'amende encourue a commis une contravention à la loi.

En vain le tribunal s'est-il fondé sur ce que, l'écriture n'étant pas essentielle au contrat de vente, l'échange aurait pu avoir lieu avant que la vente fût constatée par écrit, et qu'ainsi, l'échange n'en est pas la conséquence nécessaire. Il ne s'agissait pas de prononcer sur le sort d'une vente verbale. Sans doute, une telle vente peut être valable, pourvu toutefois que les parties n'aient pas soumis l'effet de leurs conventions à la rédaction de l'acte qui devait les contenir et en assurer l'exécution; mais la question était de savoir si un notaire

pouvait recevoir un acte qui découlait nécessairement d'un précédent, sans que celui-ci fût enregistré.

Le défendeur s'est renfermé dans les motifs du jugement attaqué, auxquels il a donné plus de développement; il a observé, en outre, que l'acte d'échange ne faisait aucune mention de l'acte de vente; qu'ainsi, le dernier acte aurait pu être reçu par un autre notaire que lui, sans encourir l'amende; et, ajoutait-il, serait-il juste de prononcer contre moi une amende dont un autre aurait été affranchi?

Le 24 *juillet* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Desèze* premier président, M. *Cochard* rapporteur, MM. *Huart-Duparc* et *Guichard* avocats, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général; — Attendu que, bien qu'il soit vrai que la grosse ou l'expédition d'un acte sont la conséquence nécessaire d'un acte préexistant, puisqu'elles supposent la préexistence nécessaire d'un original ou d'une minute quelconque sur laquelle elles ont été dressées et trancrites, il n'en est pas de même d'un échange relatif à des objets compris dans un contrat antérieur audit échange, parce que ce dernier contrat, considéré en lui-même, est parfaitement indépendant de la vente, puisque, si elle eût été simplement verbale, il aurait pu la précéder avant qu'elle eût été rédigée par écrit, ce qui suffit pour soutenir, sans contravention à l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an 7, qu'un pareil échange, quoique postérieur à la vente, n'en est pas la conséquence nécessaire: d'où il suit qu'en le jugeant ainsi, le tribunal civil de Marmande n'a pu violer aucune loi; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Les juges peuvent-ils, en matière d'enregistrement, ordonner une nouvelle expertise, lorsque le rapport des experts leur paraît insuffisant? (Rés. aff.) Cod. de proc. civ., art. 322.

POURVOI DE LA RÉGIE.

En 1810, le sieur *de Varicourt* fait à la *Régie de l'enregistrement* la déclaration d'un domaine qui lui était échu par succession.

La Régie, prétendant que cette déclaration ne portait pas les biens à leur juste valeur, demande une expertise. En conséquence, des experts sont nommés de part et d'autre. — Ils font un rapport qui estime effectivement le domaine dont il s'agit au-dessus de la valeur indiquée par le sieur de Varicourt.

Celui-ci réclame contre cette estimation, qu'il présente comme irrégulière, en ce que les experts n'ont évalué le domaine qu'en bloc, ce qui le met hors d'état de relever les erreurs qu'ils ont pu commettre relativement à chaque corps de biens dont il se compose. Sur ce fondement, le sieur Varicourt demande une nouvelle expertise.

Le 1er octobre 1812, jugement du tribunal d'Abbeville, qui, « attendu que le procès verbal dont il s'agit est *insuffisant*, puisqu'il contient une estimation en bloc du domaine, ce qui met le défendeur dans l'impossibilité d'apercevoir les erreurs ou omissions qui auraient pu s'y glisser, déclare ce procès verbal nul, et ordonne qu'il sera procédé à une nouvelle estimation par d'autres experts. »

Pourvoi en cassation de la part de la Régie, pour fausse application de l'art. 322 du Code de procédure civile et violation de l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7.

Le défenseur de la Régie a d'abord posé en principe qu'en matière d'enregistrement, les juges étaient liés par le rapport des experts (1), et il en a tiré la conséquence qu'ils ne pouvaient pas annuler le procès verbal d'expertise, sur le seul prétexte qu'il était, non pas irrégulier, mais insuffisant.

---

(1) Ainsi décidé par arrêt de la Cour de cassation, du 7 mars 1808. Voy. ce recueil, tom. 9, pag. 163.

Le sieur de Varicourt a répondu : « Un rapport irrégulier et un rapport insuffisant sont également défectueux. A la vérité, un rapport insuffisant fait foi de son contenu ; mais il n'en est pas moins un acte imparfait ; et, puisqu'il ne fournit pas aux juges tous les renseignemens dont ils ont besoin, on ne saurait les obliger d'en faire la base de leur décision.

« Si, en matière fiscale, le rapport des experts lie les juges, c'est que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, ou plutôt la manière dont l'a interprété l'arrêt de la Cour, du 7 mars 1808, contient une dérogation à l'art. 323 du Code de procédure ; mais nulle loi spéciale n'a dérogé, pour les matières d'enregistrement, à l'art. 322 du Code précité, aux termes duquel les juges peuvent ordonner une nouvelle expertise, s'ils ne *trouvent point dans le rapport les éclaircissemens suffisans*. »

Du 24 *juillet* 1815, ARRÊT de la section civile, au rapport de M. *Ruperou*, par lequel :

« LA COUR, — Attendu qu'il n'existe aucune disposition législative qui, en matière d'enregistrement, interdise aux juges d'ordonner, pour éclairer leur religion, une nouvelle expertise, lorsque le procès verbal des premiers experts leur paraît défectueux ou insuffisant ; — Attendu que c'est aux premiers juges, et non à la Cour de cassation, qu'il appartient d'examiner si les opérations des experts sont suffisantes ; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

En matière de droits d'enregistrement ou de mutation, la prescription opère-t-elle le même effet que le paiement ? (Rés. aff.)

Et plus particulièrement, la réunion de l'usufruit à la propriété donne-t-elle ouverture au droit de mutation, si le droit sur la propriété n'a été que prescrit et non acquitté ? (Rés. nég.)

Les héritiers Harostéguy, C. la Régie.

Pour l'intelligence de cette question, il faut se rappeler que le droit proportionnel de mutation, soit que la nue propriété ait été transmise à titre onéreux, soit qu'elle l'ait été à titre gratuit, est dû, à l'instant même de cette transmission, *sur la valeur entière de la propriété*, et qu'à l'extinction de l'usufruit, il n'est dû aucun droit nouveau. Telle est la disposition précise de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement. Le § 2 du n° 6 de l'article précité est ainsi conçu : « Si l'usufruit est réservé par le vendeur, il sera évalué à la moitié de tout ce qui forme le prix du contrat, et le droit sera perçu *sur le total*; mais il ne sera dû aucun droit pour la réunion de l'usufruit à la propriété. » Le n° 7, répétant la même disposition pour les transmissions à titre gratuit, déclare que l'évaluation sera faite *sans distraction des charges*. Enfin le § 2 ajoute qu'il ne sera rien dû pour la réunion de l'usufruit à la propriété, *lorsque le droit d'enregistrement aura été acquitté sur la valeur entière de la propriété*...

Ainsi, dans l'espèce, la seule question consistait à savoir si cette disposition doit s'entendre seulement d'un paiement effectif et réalisé dans la caisse de la *Régie*, ou si la prescription du droit devait produire le même effet et affranchir le redevable du paiement de tout droit nouveau, lors de l'extinction de l'usufruit et de sa réunion à la propriété.

La Régie soutenait que l'article 15, n° 7, de la loi de frimaire, supposant que le droit a été acquitté sur la valeur entière de la propiété, exige, par une conséquence nécessaire, un paiement réel; qu'attribuer à la prescription le même effet qu'au paiement, ce serait donner à la loi une interprétation arbitraire, ajouter à ses dispositions et commettre un excès de pouvoir.

Les redevables prétendaient, au contraire, que la prescription était pour eux un moyen de libération aussi efficace, aussi assuré que le paiement, et que, comme le paiement du droit de mutation pour la propriété les aurait dispensés d'acquitter

un nouveau droit pour l'extinction de l'usufruit, la prescription, étant un moyen de libération, devait également les en affranchir. Ce système de défense a été adopté par la Cour de cassation dans l'espèce ci-après.

Jean Desbarbes, par son contrat de mariage avec *Marie Harosteguy*, lui fit donation de deux maisons sises à Baïonne, et s'en réserva seulement l'usufruit, dans le cas où il survivrait à sa future épouse.

Marie Harosteguy, donataire, est décédée sans enfans le 5 février 1807, laissant pour héritiers un frère et une sœur, qui recueillirent ainsi la nue propriété des deux maisons données à la défunte par le contrat de mariage dont on a parlé. Ces héritiers ne firent point leur déclaration, et la Régie de l'enregistrement ne dirigea contre eux aucune poursuite pendant le délai de cinq ans.

En janvier 1812, Jean Desbarbes, usufruitier des deux maisons dont il s'agit, vint lui-même à décéder. Ce fut alors que le receveur de l'enregistrement, persuadé que cette extinction de l'usufruit donnait ouverture à un droit de mutation, décerna, le 15 mars 1813, une contrainte contre les héritiers Harosteguy, à fin de paiement d'une somme de 4,800 fr. pour le droit résultant de la réunion de l'usufruit à la nue propriété.

Ceux-ci se prévalurent de l'art. 15 de la loi de frimaire pour soutenir qu'il n'était rien dû au moment de l'extinction de l'usufruit; que, dans l'économie des lois de la matière, le droit entier devait être perçu au moment de la transmission de la nue propriété; mais que, s'étant écoulé plus de cinq ans depuis cette époque, ils étaient dispensés du paiement par la prescription.

La *Régie* prétendait, au contraire, que c'était précisément parce qu'il n'avait été payé aucun droit lors de la transmission de la nue propriété qu'il y avait lieu du moins au paiement du droit ouvert par la réunion de l'usufruit, puisque, suivant le n° 5 de l'art. 15, il n'était rien dû, pour la consolidation de

l'usufruit à la propriété, que dans le seul cas où, à l'époque de la première transmission, le droit avait été acquitté sur la valeur entière de la propriété.

Le 5 octobre 1813, jugement du tribunal civil de Baïonne, qui, adoptant le système de défense présenté par la Régie, rejette l'opposition des héritiers Harosteguy à la contrainte décernée contre eux, et les condamne à payer.

Pourvoi en cassation pour contravention à l'art. 61 de la loi du 22 frimaire, qui porte « qu'il y a prescription pour la demande des droits après cinq années, à compter du jour du décès, pour les successions non déclarées ».

Du 31 *juillet* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Devergès* rapporteur, MM. *Sirey* et *Huart-Duparc* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud Duplessis*, avocat-général; — Vu le n° 7 de l'art. 15, et l'article 61, § 3, de la loi du 22 frimaire an 7; — Considérant que, lorsque la transmission de propriété s'opère entre vifs à titre gratuit, ou, comme dans l'espèce, par décès, le droit est dû à l'instant du contrat, dans le premier cas, et à l'instant du décès, dans le second, sur la valeur entière des biens, quoique l'usufruit soit séparé de la propriété; que, dans les deux cas, l'évaluation totale des biens est portée à vingt fois le produit des biens, sans distraction des charges, et par conséquent sans distraction de l'usufruit, quoiqu'il soit séparé de la propriété; que, dès que le droit de la Régie est ouvert intégralement et sans distraction au moment du décès, quoique l'usufruit ne soit point encore réuni à la propriété, il faut aussi que la prescription commence à courir de cette époque; que les demandeurs en cassation ont succédé le 5 février 1807 à Marie Harosteguy, femme Desbarbes; que cette succession se composait de la nue propriété des deux maisons qui lui avaient été données dans son contrat de mariage; qu'il n'a été fait aucune déclaration; que, si la Régie eût agi après le décès de la femme Desbarbes contre les demandeurs en cassation, ils n'auraient pas été fondés à faire distraire le paiement des droits

relatifs à la jouissance jusqu'à l'époque de la réunion de l'usufruit à la propriété; que ce principe a été consacré par une jurisprudence constante; qu'il n'a été fait aucune poursuite par la Régie jusqu'au 13 mars 1813; qu'il s'était écoulé à cette époque un délai de plus de six ans depuis le décès de la femme Desbarbes; que ce laps de temps formait obstacle à la réclamation, dont la durée était circonscrite dans le délai de cinq ans, à compter du 5 février 1807; qu'en décidant le contraire, le tribunal dont le jugement est attaqué a faussement appliqué le § 7 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, et violé l'art. 61, § 3, de la même loi; — CASSE, etc. » (1)

COUR DE CASSATION.

Un jugement rendu, en état de référé, sur un renvoi prononcé par le juge tenant l'audience des référés, fait-il préjudice aux moyens du fond? (Rés. nég.)

En conséquence l'arrêt rendu sur l'appel de ce jugement peut-il être attaqué par la voie de cassation, comme contraire aux lois que l'on peut invoquer au principal? (Rés. nég.)

CHÉRIOT, C. LECOUTEULX DE CANTELEUX.

Des difficultés s'élevèrent relativement à une entreprise de commerce établie dans les Etats-Unis d'Amérique, et dans laquelle étaient intéressés MM. *Lecouteulx de Canteleux*, de Paris, et le sieur *Chériot*, résidant en Amérique. Les parties compromirent volontairement, et choisirent pour arbitres des Américains, sujets des Etats-Unis. Leur sentence arbitrale fut favorable au sieur Chériot, qu'elle déclara créancier des sieurs Lecouteulx d'une somme assez forte.

(1) Les conclusions prises dans cette affaire par M. le procureur-général Merlin et suivies par la Cour sont rapportées dans les Questions de droit, v° *Enregistrement*, § 26 bis.

Le sieur Chériot fit homologuer cette sentence par le consul français en Amérique. Le sieur Lecouteulx fit signifier un appel du jugement du consul.

Cependant le sieur Chériot obtint du président du tribunal de première instance de Paris son ordonnance d'*exequatur*, et fit ensuite un commandement au sieur Lecouteulx de Canteleux, qui protesta de nullité de l'ordonnance d'*exequatur*, sur le fondement qu'elle avait été donnée sur une décision arbitrale rendue par des arbitres étrangers contre un Français. Nonobstant ces protestations, le sieur Chériot voulut faire procéder à la saisie-exécution. — Opposition de la part du sieur de Canteleux. — Assignation en référé. — Renvoi à l'audience. Le 15 nivôse an 11, jugement qui renvoie à se pourvoir, toutes choses demeurant en état, attendu que la sentence arbitrale avait été rendue en pays étranger, par des arbitres étrangers.

En cet état, le sieur Chériot crut devoir faire statuer sur l'appel du jugement du consul français en Amérique; et, le 6 frimaire an 14, il obtint un arrêt de la Cour de Rennes, qui déclara l'appel non recevable. Il recommença alors ses pousuites contre le sieur de Canteleux. — Nouveau commandement. — Nouveau procès verbal tendant à saisie-exécution. — Opposition. — Assignation en référé. — Renvoi à l'audience. — Le 20 août 1806, jugement du tribunal de première instance de Paris, rendu en état de référé, qui, au principal, renvoie les parties à se pourvoir devant les juges français qui doivent en connaître, à l'effet de débattre devant eux leurs prétentions; et cependant, par provision, fait défenses de passer outre, et ordonne que la garnison établie chez le sieur Lecouteulx sera tenue de se retirer.

Appel des deux jugemens par le sieur Chériot, qui soutient que les dispositions des lois, soit anciennes, soit nouvelles, concernant les jugemens rendus en pays étrangers, ne sont point applicables au cas dont il s'agit; et, le 27 juillet 1807, arrêt de la Cour de Paris qui confirme.

Le sieur Chériot s'est pourvu en cassation contre cet arrêt. Il a soutenu que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, les art. 1,

2, 4 et 6 de la loi du 24 août 1790, titre 1er, et l'art. 546 du Code de procédure civile, ne sont point applicables à une sentence arbitrale. Le demandeur observait que les préceptes qu'ils contiennent, et qui sont fondés sur le droit du territoire et de la souveraineté, sont étrangers au compromis, qui tient au droit naturel et des gens, ainsi qu'à une décision arbitrale, qui n'est rien par elle-même, et qui n'acquiert de vertu que par l'impression et l'effet de l'autorité publique qui en ordonne l'exécution; que la sentence arbitrale en question était devenue un jugement français, tant par l'homologation du consul de France que par l'ordonnance d'*exequatur* donnée par le président d'un tribunal français; et que, comme les parties auraient pu, en France, choisir des étrangers pour arbitres, parce que l'arbitrage n'est point une fonction publique qui exige la qualité de citoyen, elles avaient été libres de faire statuer sur leurs contestations en Amérique par des citoyens américains.

Il a prétendu, en second lieu, que tout était jugé entre les parties par l'arrêt de la Cour de Rennes, rendu sur l'appel du jugement du consul français en Amérique.

M. le procureur-général *Mourre*, qui a porté la parole dans cette affaire, a partagé l'opinion du demandeur sur le premier moyen; mais il a fait remarquer que le jugement dont était appel avait été rendu en état de référé sur un renvoi à l'audience; qu'en conséquence il ne pouvait nuire ni aux droits ni aux moyens des parties au principal; que l'arrêt qui avait confirmé purement et simplement ce jugement n'avait point une autre nature; qu'il ne statuait que sur un provisoire sans conséquence au fond; qu'il n'avait rien prononcé sur l'application ou la non-application des lois citées; qu'à cet égard les parties conservaient tous leurs moyens et la faculté d'en faire usage: d'où la conséquence qu'il ne pouvait y avoir lieu à la demande en cassation. — A l'égard de l'exception de la chose jugée, M. le procureur-général a pensé qu'elle n'était pas fondée, la contestation sur laquelle l'arrêt de Paris avait prononcé n'ayant

pas le même objet que celle terminée par l'arrêt de la Cour de Rennes.

D'après ces considérations, M. le procureur-général a conclu au rejet. Ses conclusions ont été suivies; et, le 31 *juillet* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Chabot de l'Allier* rapporteur, MM. *Leroy de Neufvillette* et *Delagrange* avocats, par lequel:

« LA COUR, — Attendu 1° que les deux jugemens qui ont été confirmés par l'arrêt dénoncé sont intervenus sur des référés renvoyés à l'audience, et qui avaient pour unique objet les saisies-oppositions faites par le demandeur; que ces jugemens ont été déclarés statuer *en état de référé;* qu'ainsi ils ne devaient statuer et qu'en effet ils n'ont réellement statué que sur les saisies et oppositions, et non pas sur la question principale de savoir si la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 était applicable à une décision arbitrale rendue en en pays étranger; — Que le premier jugement, du 15 nivôse an 11, a décidé formellement que cette question ne peut donner lieu qu'à une action principale, dont le tribunal ne peut connaître en état de référé; qu'en conséquence il a renvoyé, au principal, les parties à se pourvoir, *toutes choses demeurant en état,* et cependant a ordonné que la garnison établie dans la maison du défendeur serait tenue de se retirer; — Que le second jugement, du 20 août 1806, ne juge rien autre chose par son dispositif, puisqu'il ordonne que celui du 15 nivôse an 11, par les motifs qui y sont exprimés et qui sont de nouveau adoptés, continuera d'être exécuté selon sa forme et teneur, puisqu'il fait itérativement défenses au demandeur de faire et continuer aucune poursuite en vertu du jugement arbitral, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné; et que, s'il avait décidé réellement que ce jugement ne pouvait être exécuté en France, il eût été évidemment inutile de prohiber les poursuites en vertu de ce jugement; qu'il eût été même contradictoire d'ajouter « *jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné* », les poursuites ne pouvant plus désormais avoir lieu qu'en vertu d'un nouveau jugement rendu par un tribunal français sur le

sonnement, avec amende et restitution des cotons; mais les sieurs Lebourgeois et Thirion furent acquittés, attendu qu'il n'était pas judiciairement prouvé qu'ils eussent reçu, acheté ou racheté les cotons, sachant qu'ils avaient été escroqués. L'arrêt enfin autorise le plaignant à revendiquer civilement les cotons contre eux.

En 1811, il fut donné suite à l'instance en validité de la saisie, de la part du sieur Leroux de la Ville, fils et héritier du précédent, contre le sieur Thirion, qui appela en garantie le sieur Lebourgeois.

Le 11 mars 1812, jugement du tribunal de commerce de Paris, qui condamne Thirion à restituer les cotons achetés, sauf son recours contre Lebourgeois.

Sur l'appel, ce jugement fut infirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 30 avril 1813, « attendu que Leroux des Fontaines tenait une maison de commerce, et que le sieur Lebourgeois a acheté de cette maison les cotons dont il s'agit; que la mauvaise foi qui lui est imputée n'est pas établie; n'y ayant aucune preuve qu'il ait eu connaissance de l'origine de la possession des cotons dans les mains de Leroux des Fontaines ».

Pourvoi en cassation, de la part du sieur Leroux de la Ville, pour violation des lois 2, Cod., *de furtis*, et 23, *de rei vindic.*, de l'art. 176 de la Coutume de Paris et de l'art. 2280 du Code civil.

La loi 2, C., *de furtis*, est remarquable : elle est la réponse des empereurs Sévère et Antonin à des personnes placées dans la même catégorie que les sieurs Thirion et Lebourgeois, qui insistaient pour ne restituer les marchandises dérobées qu'après avoir touché le prix qu'elles leur avaient coûté : *Rem incivilem desideratis : curate igitur cautius negotiari, ne non tantum in damna ejus modi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis*. La réponse de l'empereur Sévère était digne de son nom ; elle écarte la présomption de bonne foi dont voulaient s'environner les acquéreurs (et il faut avouer que cette bonne foi était possible), pour y substituer la suspicion d'avoir pris part au délit. *Curate igitur cautius negotiari*, dit le monarque :

voilà le conseil; *ne in suspicionem criminis incidas*: voilà l'induction et la conséquence.

Le demandeur a soutenu que, d'après cette loi, il pouvait exiger la restitution des marchandises qui lui avaient été volées, sans être tenu d'en rendre le prix aux tiers possesseurs, parce qu'ils étaient de droit présumés de mauvaise foi.

L'article 176 de la Coutume de Paris, ajoutait le sieur Leroux de la Ville, est encore plus favorable à ma cause; il dispose en ces termes : « Qui vend aucune chose sans jour et sans terme, espérant être payé promptement, peut sa chose poursuivre, en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il l'a vendue. » Si cette Coutume donnait ainsi le droit de revendication à un vendeur qui se dessaisit volontairement de sa chose, à plus forte raison devait-elle l'accorder à un propriétaire qui n'en a perdu la possession que par fraude ou par violence.

« Au reste, ajoutait le demandeur, en supposant que le Code civil fût applicable à l'espèce, et qu'aux termes de l'art. 2280, je ne pusse me faire rendre les cotons revendiqués qu'en remboursant aux possesseurs le prix qu'ils leur avaient coûté, la Cour de Paris n'en aurait pas moins violé la loi en rejetant ma demande : car cet article n'exige pas des offres préalables de la part de celui qui exerce la revendication, et je n'ai jamais refusé le remboursement du prix des cotons que je réclame. »

Les défendeurs ont soutenu que la Cour d'appel n'avait contrevenu à aucune des dispositions législatives invoquées par Leroux de la Ville.

D'abord, ont-ils dit, cette Cour n'a pu violer les lois romaines, puisqu'elles étaient sans autorité dans le ressort de la Coutume de Paris. Elle n'a pu violer l'article 176 de cette Coutume, puisqu'il était absolument étranger à la question.

Quant à l'article 2280 du Code civil, le demandeur reconnaît lui-même qu'il est inapplicable à une espèce dont les faits sont antérieurs à sa publication. Dans tous les cas, l'arrêt attaqué n'aurait point contrevenu à cet article en déclarant le sieur Leroux de la Ville non recevable et mal fondé dans sa demande

en revendication, dès lors qu'il n'offrait pas de rembourser le prix des cotons revendiqués, condition à laquelle la restitution est subordonnée par la loi.

Du 1er août 1815, arrêt de la section civile; M. *Desèze* premier président, M. *Ruperou* rapporteur, MM. *Darrieux* et *Loiseau* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général; — Vu l'article 2280 du Code civil; — Attendu, en premier lieu, que, les dispositions de cet article n'étant que la répétition des anciens principes constamment suivis en matière de revendication de la chose volée ou perdue, la circonstance que la négociation dont il s'agit était antérieure à la promulgation du Code civil ne saurait être, dans l'espèce, un obstacle à l'application dudit article; en second lieu, que, [illegible] de la Ville n'ayant pu revendiquer sa chose que conformément à la loi qui l'y autorisait, le défaut d'offre expresse de sa part de rembourser au possesseur la somme qu'il avait payée n'a pas été un motif pour dispenser la Cour d'appel, quoiqu'elle jugeât qu'il n'était pas prouvé que Lebourgeois eût été de mauvaise foi, et en supposant que ce dernier eût été réellement de bonne foi, d'ordonner, aux termes de la disposition précitée, la revendication, à la charge au demandeur de rembourser au défendeur le prix que lui avait coûté la chose revendiquée; — CASSE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Le Ministère public près la Cour d'appel a-t-il le droit d'appeler d'un jugement rendu par un tribunal de police correctionnelle, dans le cas même où le procureur du roi près ce tribunal aurait, soit expressément ou tacitement, renoncé à l'exercice de ce droit? (Rés. aff.)

Un vol commis dans un café par celui qui était reçu pour y boire est-il de la même nature et appelle-t-il l'application de la même peine que le vol commis dans une auberge? (Rés. aff.) Cod. pén., art. 386.

Le Ministère public, surtout en matière criminelle, est en quelque sorte une sentinelle vigilante placée près les tribunaux pour surveiller la stricte exécution des lois et la répression des crimes et des délits. Ses agens ne sont point solidaires quant aux fautes ou aux erreurs qu'ils peuvent commettre. Au contraire, dans la hiérarchie judiciaire, c'est au procureur-général à réparer les omissions commises par ses substituts, et à faire rectifier les erreurs qui ont pu leur échapper. L'art. 202 du Code d'instruction criminelle, en accordant au procureur-général la faculté d'appeler d'un jugement de police correctionnelle, ne fait aucune exception pour le cas où le procureur du roi près de ce tribunal aurait acquiescé, soit expressément ou virtuellement, au jugement de première instance; cette distinction d'ailleurs serait inadmissible en principe et en raison. En effet, si l'ignorance ou l'incurie d'un agent du Ministère public pouvait priver le procureur du roi près la Cour du droit de réclamer la juste application de la loi, il en résulterait le plus grave inconvénient pour la société, puisque ce système conduirait souvent à l'impunité du coupable et à l'oubli des principes et des lois destinées à la répression des délits.

Quant à la seconde question, sa solution est subordonnée à l'intelligence de l'art. 386 du Code pénal, ainsi conçu : « Sera puni de la peine de la réclusion tout individu coupable du vol commis dans l'un des cas ci-après : .... ; 4° si le vol a été commis par un aubergiste, un voiturier, un batelier ou un de leurs préposés, lorsqu'ils auront volé tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre, ou enfin si le coupable a commis le vol dans *l'auberge ou l'hôtellerie* dans laquelle il était reçu. »

Ici, la loi ne parle que des vols commis dans *les auberges et les hôtelleries*; et comme les *cafés* n'y sont pas nommément désignés, on serait d'abord porté à croire que l'art. 386 n'est point applicable aux vols faits dans les cafés; mais quand on considère l'analogie parfaite qui existe entre ces établissemens,

on est forcé de reconnaître que le vol dans l'une et l'autre hypothèses est de même nature, offre la même criminalité, et appelle par conséquent l'application de la même peine.

Ainsi l'a jugé la Cour de cassation dans l'espèce suivante.

Jean-Baptiste-Pierre Desportes, accusé d'avoir soustrait frauduleusement une cuiller d'argent dans un café, a d'abord été traduit devant le tribunal de police correctionnelle de la Seine, et condamné, sur la réquisition du procureur du roi près ce tribunal, à deux ans de prison.

Le condamné ayant interjeté appel de ce jugement, le procureur du roi près la chambre des appels de police correctionnelle de la Cour royale de Paris s'en est lui-même rendu appelant, et a prétendu que le vol dont Desportes était accusé devait, aux termes de l'art. 386 du Code pénal, être puni de peines afflictives et infamantes; et attendu que le tribunal correctionnel était incompétent, le Ministère public a conclu à ce que l'affaire fût renvoyée devant la Cour d'assises.

En conséquence de ces conclusions, qui furent admises par la Cour, Desportes a été traduit devant la Cour d'assises du département de la Seine, reconnu coupable du vol dont il était accusé; et, par arrêt du 21 juin 1815, il a été condamné à cinq ans de réclusion et au carcan, en conformité des art. 22 et 386 du Code pénal.

Pourvoi en cassation pour fausse application de l'art. 202 du Code d'instruction criminelle et de l'art. 386 du Code pénal.

Il est bien vrai, disait le défenseur du condamné, que la loi accorde au procureur du roi près la Cour d'appel, comme au procureur du roi près le tribunal qui a rendu le jugement, la faculté d'en appeler; mais le Ministère public, bien que composé de plusieurs membres, ne forme toujours qu'un seul corps dont les agens se représentent mutuellement et sont solidaires, qu'une seule personne qui ne peut pas vouloir deux choses incompatibles et contradictoires. Il est donc évident que le Ministère public, n'ayant requis, en police correctionnelle, qu'une condamnation de deux années de prison, et ayant obtenu ce qu'il demandait, a par-là même virtuellement ac-

quiescé au jugement, et qu'enchaîné par cet acquiescement, il n'aurait pas pu interjeter appel. Or, comme le procureur du roi près la Cour n'est avec l'autre qu'une seule et même personne, il est clair qu'il était également privé de la faculté d'appeler du jugement conforme aux conclusions de son représentant. Ce n'est donc que par suite d'une fausse application de l'art. 202 du Code d'instruction criminelle que l'accusé Desportes a été traduit à la Cour d'assises.

La fausse application de l'art. 386 du Code pénal n'est pas moins évidente : car cette disposition ne parle que des *auberges* et des *hôtelleries*, et nullement des *cafés*. On conçoit d'ailleurs la différence qui existe entre ces divers établissemens. Le vol commis dans une auberge est d'autant plus grave, que les personnes qui sont admises y reçoivent une sorte d'hospitalité, et qu'à raison de la difficulté d'exercer, dans ces endroits, une surveillance toujours active, l'hôtellier est obligé de se confier à la bonne foi des voyageurs. Au contraire, celui qui n'est dans un café que transitoirement et pour y boire peut être facilement surveillé par les préposés et les garçons, sous les yeux desquels il est placé sans cesse. Il n'y a donc pas de motifs pour punir les vols dans les cafés comme les vols dans les auberges, et ce qui le prouve jusqu'à la dernière évidence, c'est que toutes les dispositions qui concernent *les aubergistes* ne sont pas également applicables aux *limonadiers*. En effet, l'art. 1952 du Code civil rend les premiers civilement responsables des vols qui se commettent chez eux, et ne parle nullement des autres. Il est donc incontestable que la loi ne prononce des peines si graves contre les vols dans les auberges que par compensation de la responsabilité qu'elle impose aux aubergistes. L'art. 386 du Code pénal était donc sans application dans l'espèce, et aux termes de l'art. 401 du même Code, Desportes n'était passible que d'une peine correctionnelle.

Du 2 *août* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris*, président, M. *Bailly* rapporteur, M. *Mathias* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lebeau*, avocat-

général; — Attendu qu'aux termes de l'art. 202 du Code d'instruction criminelle, la faculté d'appeler des sentences des tribunaux de police correctionnelle est attribuée *spécialement* au Ministère public près de la Cour qui doit connaître de l'appel, sans distinction soit du cas où le procureur du roi près le tribunal correctionnel n'a point usé du droit d'appel qui lui est également conféré par le même article, soit du cas où le procureur du roi aurait renoncé à l'exercice de ce droit ou aurait acquiescé à la sentence sujette à appel; que, dans l'espèce, l'appel interjeté, le 20 mai 1815, à l'audience de la Cour d'appel de Paris, chambre des appels de police correctionnelle, par le procureur près cette Cour, l'a été dans le délai de deux mois qui lui était accordé par l'art. 205 dudit Code, puisqu'il attaquait une sentence du 21 avril précédent qui ne lui avait pas été notifiée : d'où il suit que ledit appel était recevable; — Et attendu aussi que le fait sur lequel le tribunal correctionnel avait statué, étant un vol qualifié *crime* par la loi, sortait de la compétence des tribunaux de police correctionnelle, et que la Cour d'appel de Paris devait, comme elle l'a fait par son arrêt dudit jour 20 mai, annuler la sentence dont était appel, et renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction du lieu du délit, ce qui écarte le premier moyen de cassation; — Attendu, sur le second moyen.....; — Attendu, sur le troisième moyen, que les vols dans les cafés sont de la même nature et appellent l'application de la même peine que ceux qui sont commis dans les auberges, lorsque les voleurs y étaient reçus pour y boire ou pour y manger : d'où il suit que la peine de la réclusion, prononcée par le n° 4 de l'art. 386 du Code pénal, a été légalement appliquée à Jean-Baptiste-Pierre Desportes, que le jury a déclaré coupable de vol d'une cuiller à café dans un café où il était reçu; — Et attendu, d'ailleurs, que la procédure a été régulièrement instruite contre ledit Desportes; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Dans l'ancienne législation, la vente faite par le propriétaire apparent d'un immeuble à un acquéreur de bonne foi était-elle valable ? (Rés. aff.)

En serait-il de même sous l'empire du Code civil ? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 1599.

RICHARD ET LOUVET, C. PRÉPETIT.

Les premiers juges avaient décidé que la validité d'une telle aliénation était certaine sous l'ancienne jurisprudence; mais qu'il n'en était pas ainsi sous la législation introduite par le Code civil. Les juges supérieurs ont, au contraire, décidé qu'il n'y avait aucune différence à admettre entre les deux cas, et que l'aliénation devait être maintenue. Toutefois on pourrait dire que cette dernière solution ne résulte point d'un texte précis du Code civil, puisque, tout au contraire, il porte formellement que la vente du bien d'autrui est nulle, et que, si celui qui a vendu n'est qu'un héritier putatif, il semble qu'il est dans l'hypothèse de celui qui vend la chose d'autrui : car, aux termes du même Code, c'est l'héritier le plus proche qui, étant saisi *ipso jure* de tous les droits ayant appartenu au défunt, est le seul et légitime propriétaire de cette même chose. Ainsi, le Code civil, en annulant cette vente par l'art. 1599, semble avoir consacré d'une manière très-précise une dérogation spéciale aux principes anciens, d'après lesquels l'héritier putatif qui vendait de bonne foi à un tiers aussi de bonne foi un fonds de la succession agissait valablement et sans crainte d'être inquiété.

Cette logique est spécieuse; cependant elle est fondée sur le système des généralités, qui, en législation surtout, est si souvent affaibli, modifié, détruit même par celui des exceptions; et c'est la dissidence qui subsiste entre ces deux systèmes, depuis la création d'un droit civil, dans la société, qui constitue la grande difficulté de la science du droit. Car, en admettant qu'il n'y eût que ce système de généralité, tout serait aisément entendu, saisi, expliqué; au lieu qu'il en est autrement

par suite de l'institution d'un système modificatif et exceptionnel, lequel sollicite l'exercice continu de toutes les puissances de l'esprit et de la sagacité la plus pénétrante. Ce que nous disons ici de la législation s'étend également à toutes les autres branches des sciences humaines.

Ainsi s'explique la cause du dissentiment qui a eu lieu, sur la solution de cette question, entre les premiers juges et les juges supérieurs. Voici l'espèce.

Les sieurs *Ribard* et *Louvet* avaient acquis une pièce de terre échue aux sieur et demoiselle *Rogier* dans le partage qui avait eu lieu, entre eux et quelques autres cohéritiers, de la succession d'un de leurs parens.

Dans la suite, Rogier et sa sœur ont été évincés des droits dont ils s'étaient mis en possession, en vertu de l'action en pétition d'hérédité qui fut intentée contre eux par un sieur *Duguey*, héritier plus proche du défunt.

Celui-ci ayant fait cession et transport de ses droits successifs à un sieur de *Prepetit*, une instance a eu lieu devant le tribunal civil de Falaise, à la requête de ce dernier, contre Ribard et Louvet, à fin de délaissement de la pièce de terre qu'ils avaient acquise des héritiers évincés.

A cette prétention du cessionnaire du sieur Duguey les acquéreurs ont répondu qu'en cette qualité, il avait certainement toute l'étendue des droits qui étaient personnels au cédant, mais aussi qu'il n'en avait point davantage. Cela posé, les droits du sieur Duguey se bornaient à prendre sa part virile de la succession dans l'état où elle se trouvait au moment où il avait évincé l'héritier apparent. Or, au moment de cette éviction, la pièce de terre revendiquée avait été aliénée par celui qui avait titre et bonne foi. Le cessionnaire, comme représentant le sieur Duguey, ne pouvait donc qu'exercer son recours sur le prix représentatif de ce fonds vendu; c'est à cela seul que devait se borner sa prétention.

Cette proposition, disaient les acquéreurs, est fondée en équité comme en raison, parce que le sieur Duguey doit se r

procher de n'avoir point exercé ses droits au moment de l'ouverture de la succession, et d'avoir permis que celui qui n'en avait aucun eût procédé et se fût fait reconnaître publiquement comme héritier légitime. Cette tolérance ou cette négligence est le fait du cédant, et conséquemment doit être imputée au cessionnaire qui le représente. Cette doctrine, ajoutait-on, est conforme aux anciens principes du droit romain, et formait l'ancienne jurisprudence des Cours du royaume. Partout on jugeait que l'héritier en retard de faire reconnaître ses droits, et qui avait permis qu'un autre plus diligent se fût mis à sa place et en eût exercé les prérogatives, ne pouvait évincer les acquéreurs de bonne foi de tout ou partie de ce qui constituait la succession, et qu'il n'avait qu'un recours contre le vendeur pour la restitution du prix qu'il avait reçu.

Le sieur Prépetit répondait que cette jurisprudence, fût-elle constante, avait été abrogée par le Code civil; qu'aux termes de l'art. 1599, la vente de la chose d'autrui est nulle; qu'ainsi Rogier, n'étant pas propriétaire, n'avait pu valablement aliéner l'immeuble en question; que la bonne foi des acquéreurs ne pouvait leur servir de titre ni d'excuse; que tout l'avantage qu'ils pouvaient en tirer, c'était de conserver les fruits qu'ils avaient perçus.

Deux jugemens, des 25 février et 19 mars 1813, ont accueilli cette défense, et condamné les acquéreurs au délaissement.

Sur l'appel, il intervint, le 21 février 1814, arrêt de la Cour de Caen, qui infirma la décision des premiers juges, et maintint les acquéreurs dans la possession et propriété du fonds de terre litigieux. Cette décision est motivée sur ce que, suivant l'ancienne jurisprudence, puisée dans les auteurs normands, et consacrée par l'arrêt *Malandin*, du 19 juin 1739, celui qui avait acquis d'un héritier apparent des biens dépendans d'une succession dont cet héritier avait été ensuite exclu par un parent plus proche était maintenu dans son acquisition, lorsqu'il l'avait faite de bonne foi, parce que le nou-

vel héritier devait s'imputer de ne s'être pas présenté plus tôt; et qu'à l'égard des tiers, il devait prendre les choses dans l'état où il les trouvait; que, tout en reconnaissant la vérité de ce principe, les premiers juges ont pourtant décidé qu'il avait été aboli par le Code civil; que, pour établir cette dérogation à l'ancienne jurisprudence, on s'était prévalu des art. 724, 729, 789, 790, 2265 et 1599 du Code civil; qu'en les examinant, on n'y trouve que des principes généraux, établis par le législateur pour les cas ordinaires, mais qui ne portent aucune atteinte à l'ancienne jurisprudence; que, si les héritiers plus proches, représentés aujourd'hui par les cessionnaires, se fussent présentés plus tôt, ils auraient pu invoquer ces articles avec avantage; mais que l'inventaire a été fait dans les trois mois; que les quarante jours pour délibérer se sont écoulés; que le sieur Rogier s'était présenté comme héritier; qu'il avait fait tous les actes qui appartiennent à cette qualité en partageant les biens avec les héritiers de la ligne maternelle, en acquittant les droits de mutation, en jouissant des biens échus à cette ligne, en faisant des coupes de bois et des ventes, sans que des héritiers plus proches soient venus réclamer la succession, sans même qu'ils aient manifesté, par des actes quelconques, l'intention de faire valoir leurs droits dans la suite; que de ces faits il résulte que le sieur Rogier a pris la saisine légale de la succession; qu'aux yeux de la loi, il est réputé avoir été le véritable héritier; qu'on ne peut donc pas dire qu'il ait vendu la chose d'autrui, et qu'il avait au contraire l'exercice de tous les droits attachés à la propriété.

Pourvoi en cassation pour fausse application de l'art. 549 du Code civil, et pour violation des art. 724 et 1599 du même Code.

D'abord le demandeur observait, sur la violation, que, la vente de la chose d'autrui étant déclarée nulle par l'art. 1599, il lui paraissait évident que l'aliénation du fonds litigieux ne pouvait être maintenue par l'arrêt, contrairement à cette dis-

position formelle. Or ce fonds, aujourd'hui revendiqué, n'était point la chose ni la propriété des sieur et demoiselle Rogier, mais la sienne, comme représentant le sieur Duguey, son cédant. Les défendeurs n'avaient donc que le droit, d'après le même article, s'ils ignoraient ce vice dans la personne de leurs vendeurs, et qu'ils fussent de bonne foi, d'exiger contre eux des dommages et intérêts. Mais ces dommages et intérêts sont la conséquence du délaissement du fonds, comme ce délaissement est la suite de la nullité. Or cette nullité est fondée sur ce que la propriété de la chose vendue résidait sur la tête du sieur Duguey; et cela est si vrai que, comme héritier plus proche du défunt, il a été saisi de plein droit, au décès de celui-ci, de tous les droits qu'il avait eus lui-même sur ce même fonds. L'art. 724 du Code est positif à cet égard. « Les héritiers légitimes, dit cet article, sont saisis *de plein droit*, des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. » Le principe ainsi consacré en faveur de l'héritier légitime, et la loi déclarant que la saisine lui en est dévolue de plein droit en cette qualité, il ne s'agit plus que d'une question de fait : Quel est l'héritier légitime? Sont-ce les sieur et demoiselle Rogier, ou le sieur Duguey? Si c'est le sieur Duguey, il a été saisi de plein droit de la propriété du fonds réclamé; les Rogier y étaient étrangers : aussi ont-ils été évincés par deux jugemens du titre qu'ils avaient sans raison usurpé. Donc, s'ils ont vendu dans l'intervalle de leur possession vicieuse, ils ont vendu la chose d'autrui, la chose du sieur Duguey, puisqu'il était saisi de plein droit de la propriété de cette chose (art. 724), et cette vente est nulle, puisque c'était la chose d'autrui (article 1599). On ne peut résister à cette conviction.

Mais l'arrêt dénoncé a fondé sa décision sur l'ancienne jurisprudence, qui maintenait l'acquéreur, lorsque celui-ci et le vendeur étaient de bonne foi. Cette jurisprudence n'existe plus; elle est incompatible et inconciliable avec les articles qu'on vient de citer. Il faut toujours en venir au défaut de qualité et à l'absence de droit du sieur Rogier. Qu'importe sa bonne foi :

elle ne peut, cette bonne foi, donner un droit et un titre qui n'existent point, à moins que la possession ait été assez longue pour y suppléer. Que si la possession n'a point cette durée convenable, la bonne foi est impuissante; elle ne produit d'autre effet que d'autoriser l'acquéreur évincé à retenir la propriété des fruits qu'il a recueillis pendant sa jouissance. C'est la disposition des anciennes lois, consacrée depuis par l'art. 549 du Code civil. C'est tout l'avantage qu'on peut retirer de cet article; et l'on en ferait une vicieuse application si, en torturant son esprit, on voulait en induire que l'acquéreur même de bonne foi fût fondé à se dire propriétaire de tout ou partie du fonds litigieux, lorsqu'il n'en est et n'en a été que simple possesseur : car c'est le titre que la loi lui donne en ce cas, et certes il ne peut en avoir d'autre.

Dans le système de l'arrêt, ajoutait le demandeur, le retard de l'héritier légitime à faire valoir ses droits est un moyen qui doit faire rejeter sa réclamation; mais ce motif n'est pas déterminant. Eh! qu'importe ce retard? qu'importe l'inventaire, le paiement des droits de mutation, le partage même, de la part de celui qui n'a ni droits ni qualité, si pendant l'exercice de cette fausse qualité la saisine, qui constitue le droit, si la loi même, sont pour l'héritier légitime. C'est se retrancher toujours dans l'exception de bonne foi, exception impuissante pour transférer le droit de propriété, à moins, comme on l'a dit, qu'elle ne soit unie et qu'elle ne concoure avec la possession de 10 ou de 20 années. Si Rogier a pris la saisine légale, comme le dit abusivement l'arrêt, la loi la lui refusait : son appréhension n'est donc d'aucun poids ni d'aucune importance. Ainsi l'arrêt doit, sous tous les rapports, être cassé.

Du 3 *août* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M *Henrion de Pensey* président, M. *Sieyes* rapporteur, M. *Lassis* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Joubert*, avocat-général; — Attendu que l'arrêt dénoncé est fondé sur une ancienne jurisprudence conforme au droit commun, et soutenu par les motifs les plus puissans d'ordre et d'intérêt public;

qu'elle se concilie avec les articles prétendus violés, 549, 724 et 1599 du Code civil, qui n'ont statué qu'en règle générale; — REJETTE. »

Nota. Cet arrêt, critiqué par M. Toullier et défendu par M. Merlin, a donné lieu à une controverse très-sérieuse entre ces deux jurisconsultes. (1)

M. Toullier distingue entre les actes de simple administration et les actes d'aliénation faits par l'héritier putatif, propriétaire apparent. Les premiers, suivant lui, sont valides, et le propriétaire véritable doit les maintenir; mais il n'en est pas de même des autres: c'est le cas d'appliquer la maxime *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

M. Merlin soutient, au contraire, les principes admis par la Cour de Caen et par la section des requêtes, en avouant néanmoins que la bonne foi de l'acquéreur ne suffisait pas, si l'héritier putatif vendeur avait été de mauvaise foi. Cette concession fournit à M. Toullier de nouvelles armes dans sa réplique (2): car l'arrêt contre lequel était dirigé le pourvoi décide formellement, et *sans s'occuper de la bonne ou mauvaise foi du vendeur* (3), que « celui qui a traité avec l'héritier apparent doit être maintenu dans son acquisition, lorsqu'il l'a faite de bonne foi. »

COUR D'APPEL D'ORLÉANS.

Le tiers qui se prétend injurié dans un mémoire imprimé et publié dans un procès où il n'est point partie peut-il intervenir en cause d'appel, pour demander la suppression du mémoire ? (Rés. nég.)

---

(1) Voy. *Droit civil*, tom. 7, pag. 32, n° 31, et Questions de droit, v° *Héritier*, § 3.

(2) *Droit civil*, tom. 9, pag. 541.

(3) Il est vrai que, dans l'espèce, la bonne foi n'était pas contestée

Rien n'est plus commun que les demandes en suppression de mémoires sur procès, sous prétexte qu'ils sont injurieux; rien de moins connu cependant, que l'espace que l'écrivain peut légitimement parcourir, et les bornes qu'il doit toujours respecter.

La plus ancienne règle sur cette matière a été donnée par les empereurs Valentin et Valens. Elle se trouve consignée au Code de Justinien, liv. 2, tit. 6, L. 6; elle porte : « Que les avocats défendent leurs cliens avec zèle; mais surtout qu'ils s'abstiennent de ces accusations téméraires, de ces déclamations injurieuses qui ne peuvent jamais contribuer au succès de la cause; qu'ils ne négligent rien de ce qui est utile à la défense, mais qu'ils évitent les personnalités, car celui qui sera assez imprudent pour croire qu'une cause doive se défendre plutôt par des injures que par des raisons méritera l'infamie. On ne doit pas non plus tolérer qu'un avocat, après l'affaire finie, continue, soit publiquement, soit en secret, à injurier son adversaire. » *Antè omnia autem universi advocati ita praebeant patrocinia jurgantibus, ut non ultra quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi et maledicendi temeritatem prorumpant. Agant quod causa desiderat; temperent se ab injuria. Nam si quis adeo procax fuerit ut non ratione, sed probris putet esse certandum, opinionis suae imminutionem patietur. Nec enim conniventia commodanda est ut quisquam, negotio derelicto, in adversarii sui contumeliam aut palam pergat, aut subdolè.*

Le Code de procédure civile, art. 1036, dispose : « Les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugemens. »

Le Code pénal, article 377, porte : « A l'égard des imputations et des injures qui seraient contenues dans les écrits re-

latifs à la défense des parties, ou dans les plaidoyers, les juges saisis de la contestation pourront, en jugeant la cause, ou prononcer la suppression des injures ou des écrits injurieux, ou faire des injonctions aux auteurs du délit, ou les suspendre de leurs fonctions, et statuer sur les dommages et intérêts. »

Le décret du 14 décembre 1810, sur l'organisation de l'ordre des avocats, a un article ainsi conçu (article 37.) : « Il est défendu aux avocats de se livrer à des injures et des personnalités offensantes envers les parties ou leurs défenseurs, d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des parties, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige, et qu'ils n'en aient charge expresse et par écrit de leurs cliens ou des avoués de leurs cliens : le tout à peine d'être poursuivis, ainsi qu'il est dit dans l'art. 371 du Code pénal. »

« Mais il ne faut pourtant pas prendre pour injures, dit Dareau, *Traité des injures*, chapitre 1, section 2, n° 9, les différens faits allégués pour exceptions, lorsque ces faits ou ces exceptions dérivent de la cause ou deviennent des moyens nécessaires. Si ces faits se trouvaient faux, ils ne retomberaient jamais sur l'avocat, dès qu'ils seraient signifiés par le procureur ou allégués en sa présence, ni sur le procureur lui-même, dès qu'il aurait pouvoir de sa partie, ou qu'elle se trouverait présente lors de l'articulation, sans les désavouer. Mais si ces faits n'avaient aucun rapport à la cause, rien ne pourrait les excuser; et, dès lors, l'avocat, le procureur et la partie se trouveraient également compromis, parce qu'alors la malignité et la mauvaise foi en paraîtraient le vrai principe.

« En parlant de la réserve et de la modération nécessaires au barreau, il ne faut pourtant pas retenir dans une contrainte servile un orateur qu'une juste indignation transporte quelquefois. Il est une noble hardiesse souvent permise, surtout lorsqu'il s'agit de repousser l'imposture et la calomnie : sans quoi le ministère de l'avocat se bornerait à un récit froid et stérile, dans les cas où il faut de la chaleur et de l'âme. »

Un avocat est, relativement à la défense de son client, iden-

tiquement le même avec lui, ayant le droit de dire avec décence, mais aussi avec la chaleur que comporte la nature de l'affaire, tout ce qu'il pense que pourrait dire son client, s'il était en état de dire tout ce qui serait nécessaire pour sa défense.

Ainsi, tout accusé ou défendeur a le droit de se justifier. La défense nécessite quelquefois l'attaque; de là les fréquentes récriminations dont les mémoires sont remplis. Récriminer pour sa propre justification n'est pas injurier: *At vero dubium non est quin provocato per injuriam liceat eamdem retorquere...; provocatum ad eumdem modum respondentem, honoris sui defendendi gratia, non habere animum injuriandi, ut merito injuriarum conveniri non possit.* (Peresius, en son Code, liv. 9, tit. 35, n° 8.) Une vérité dure, désagréable, scandaleuse même, n'est point une injure: si la révélation de cette vérité est nécessaire à la défense, il ne faut pas la dissimuler. Si la vérité doit enfanter le scandale, dit saint Augustin, que le scandale naisse, et que la vérité se montre: *Si de veritate scandalum sumitur, utilius permittitur nasci scandalum quam veritas relinquatur.*

On peut même, dans l'attaque ou dans la défense, signaler avec énergie la conduite d'un tiers en apparence étranger à la cause, si, dans la réalité, il en est l'instrument caché. C'est ainsi que le célèbre Cochin, dans l'affaire *Rapalli*, foudroya de toute la puissance de son éloquence les véritables moteurs de la séparation de corps provoquée contre le sieur Rapalli.

Dans les causes dont la décision dépend des dépositions des témoins appelés pour l'instruction du juge, on peut dire, tant contre le témoin que contre son témoignage, tout ce qui peut être utile à la défense. L'article 319 du Code d'instruction criminelle a même, à cet égard, une disposition expresse. On a souvent vu des avocats signaler et démontrer avec tant de force la fausseté de la déposition d'un témoin et la défaveur qu'elle méritait, que, séance tenante, le Ministère public a provoqué et le tribunal ordonné l'arrestation du témoin.

Dans les demandes en délivrance de legs, il est permis d'alléguer le concubinage de la légataire avec le testateur, et dans celles en nullité du testament, de proposer l'indignité d'un héritier pour moyen de cassation. Les annales judiciaires renferment une foule d'exemples de ces graves inculpations faites par les avocats les plus modérés, et qui tiennent le plus scrupuleusement aux devoirs de leur ministère.

« Il est des espèces, disait M. l'avocat-général Duportail, où l'on ne peut défendre la cause sans offenser la personne, attaquer l'injustice sans déshonorer la partie; mais dans ce cas, les faits injurieux, dès qu'ils sont exempts de calomnie, sont la cause même, loin d'en être les dehors, et la partie qui s'en plaint ne doit accuser que le déréglement de sa conduite. »

Les séparations de corps et les divorces sont les causes qui ouvrent le plus vaste champ aux récriminations. La justice n'a pas deux poids et deux mesures; et lorsqu'elle permet à la femme de diffamer son mari, si elle parvient à montrer ses torts, peut-elle refuser au mari le droit de justifier ses prétendus torts, quand même il aurait le malheur de manifester ceux de sa femme? — Si cette loi pouvait exister, elle violerait le principe du droit naturel qui permet la défense, quoiqu'elle soit funeste à l'agresseur, et les premières notions que les lois romaines donnent de l'injure, puisque ce nom ne peut convenir qu'à ce qui est fait sans droit: *Quod non jure fit injuria dicitur.*

Jamais les tribunaux n'ont fait un crime à un époux malheureux des cris que lui arrachait son désespoir, et des élans d'une âme fière et sensible au déshonneur. — On trouve dans les mémoires et plaidoyers de divers avocats des apostrophes véhémentes et des inculpations extrêmement graves qui furent regardées comme des moyens de la cause. Ces mémoires et plaidoyers qui les renfermaient ne furent point supprimés ni censurés. Les avocats qui en furent les auteurs, ni les parties pour lesquelles ils étaient faits, ne subirent aucune condamnation.

Ces observations, peut-être un peu étendues, devaient pré-

céder la première question de ce genre qui se présente dans notre Journal (1).

Voici l'espèce qui la fit naître. — La dame *A*.... avait formé une demande en séparation de corps contre son mari. Celui-ci regardait sa femme comme étant la victime du despotisme paternel, et l'instrument dont on se servait pour le tourmenter. Il fit signaler avec énergie la conduite de son beau-père dans un mémoire rédigé par Me *Pailliet*, avocat à Orléans. L'écrivain, se livrant à toute la chaleur des inspirations qui lui avaient été communiquées, crut pouvoir attaquer le beau-père avec toute la puissance de son talent. Madame A..... en avait demandé la suppression en première instance; mais elle lui fut refusée, par le motif que ce mémoire, loin de contenir des expressions injurieuses contre elle, exprimait dans beaucoup d'endroits son éloge. En effet, l'auteur supposait que la demande en séparation était l'ouvrage du beau-père; que c'était lui qui avait médité et assuré le succès des scènes par lesquelles on avait cherché à attirer l'attention du public et à tromper sa sensibilité. Mais le beau-père, qui avait gardé le silence devant les premiers juges, quoiqu'il eût suivi avec soin l'instruction de tout le procès, et qu'il fût présent à toutes les plaidoiries, forma, sur l'appel relatif à la demande en séparation, une demande en intervention, tendante à obtenir la suppression du mémoire. Me Pailliet, qui avait plaidé en première instance la cause du mari, et qui se présentait comme étant le défenseur des deux époux contre le despotisme haineux d'un beau-père, crut de la dignité de son caractère, quand il vit le mémoire attaqué par l'adversaire contre lequel il était le plus spécialement dirigé, de ne pas se présenter lui-même au combat, pour soutenir son propre ouvrage; et de confier ce soin à Me *Hennequin*, avocat à Paris.

Le beau-père, par l'organe de son défenseur, prétendait qu'il avait le droit d'intervenir sur l'appel pour demander la sup-

(1) Voy. toutefois, tom. 10, pag. 793, une question qui a quelque analogie avec celle qui fait l'objet de cet article.

pression du mémoire, puisqu'il y était particulièrement attaqué; que cette aggression lui donnait un intérêt dans la cause; que cet intérêt lui conférait un droit que l'on ne pouvait, sans injustice, méconnaître, et qui pouvait s'exércer sur l'appel, quoiqu'il ne l'eût pas été devant les premiers juges.

Le défenseur du mari, après avoir démontré que ce qu'on appelait *injures* n'était qu'une légitime médisance, appartenante à la défense de la partie, et que, sous ce rapport, le beau-père était mal fondé à provoquer la suppression du mémoire, prétendit ensuite, et subsidiairement, qu'il était non recevable dans son intervention. Ou l'arrêt d'appel, disait-il, confirmera, ou il infirmera le jugement de première instance; et, dans aucun de ces deux cas, le beau-père ne pourrait former tierce opposition. Il n'a aucun intérêt, et le jugement ne peut lui porter aucun préjudice, ni lui ôter l'action en injures qu'il prétend avoir le droit d'exercer. Si les parties directes et principales ne peuvent elles-mêmes, sur l'appel, former de nouvelles demandes, à plus forte raison les parties étrangères : autrement ce serait priver la partie contre laquelle on intervient de la faveur des deux degrés de juridiction, et intervertir l'ordre dans lequel on doit procéder devant les tribunaux, ce qui est contraire à l'ordre public, qu'il n'est jamais permis de violer. L'intervention est donc défendue au beau-père : il ne pourrait agir que par action directe et principale.

Sur quoi, le 5 *août* 1815, ARRÊT de la Cour royale d'Orléans, audience solennelle, M. *Petit de la Fosse* premier président, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Russeau,* remplissant les fonctions d'avocat-général; — Considérant, en ce qui touche l'intervention, qu'il est de principe, d'après le Code de procédure, qu'en cause d'appel, pour pouvoir intervenir, il faut avoir le droit d'attaquer par voie de tierce opposition; et, dans le cas particulier du jugement intervenu entre la dame A.... et son mari, le père de celle-là, à l'égard duquel, par ce jugement, il n'a rien été statué qui porte atteinte à des droits

qui lui soient personnels, n'aurait pas le droit de se pourvoir par voie de tierce opposition; — DÉCLARE Bruley père non recevable en son intervention, et le condamne, à cet égard, aux dépens. »

COUR DE CASSATION.

§ Ier.

Les juges ne peuvent-ils s'écarter de l'avis de la pluralité des experts qu'en déclarant qu'ils ont la conviction personnelle que les experts se sont trompés? (Rés. aff.) Cod. de proc. civ., art. 323.

LES HÉRITIERS DU SIEUR DEVINCK, C. SES LÉGATAIRES.

Jean-Louis Devinck avait laissé, en mourant, un testament olographe par lequel il léguait tous ses biens à sa veuve et à deux autres individus.

Les héritiers naturels du testateur ne voulurent pas reconnaître le testament, et s'opposèrent à l'envoi en possession. Le 1er juillet 1809, jugement qui ordonne la vérification du titre.

Les parties produisent respectivement différentes pièces de comparaison; et, le 7 octobre 1810, rapport de trois experts, qui, d'après l'examen de ces pièces, déclarent que la signature du testament est bien celle de Jean-Louis Devinck.

En conséquence, jugement qui en ordonne l'exécution, et condamne les héritiers à délaisser les biens aux légataires.

Appel. Et, le 28 novembre 1812, arrêt de la Cour de Douai, qui ordonne une nouvelle expertise. Le 15 janvier 1813, les nouveaux experts font leur rapport, dont le résumé est ainsi conçu : « Toutes les remarques ci-dessus reprises nous portent à déclarer à l'unanimité que, bien que l'écriture du testament olographe et celle des pièces de comparaison ne paraissent pas, en général, présenter le même aspect, cependant, après avoir étudié soigneusement les écritures ci-dessus détaillées, nous

connu et sommes persuadés que le testament olographe et les pièces de comparaison B, C, D, ont été écrits par la même main.

Cependant deux des experts pensent que toutes les pièces de comparaison sont de la même écriture, quoique présentant des dissemblances entre elles, ainsi qu'avec l'écriture et la signature du testament, ce qui peut provenir des différentes époques ou de l'état de la personne qui les a écrites : de sorte que leur opinion est que le testament olographe et la signature Bovinck apposée au bas sont de même main que les pièces de comparaison. Le troisième expert est d'un avis contraire, c'est-à-dire que le testament et la signature ne sont pas de même écriture que les pièces de comparaison, parce que la somme des dissemblances lui paraît plus forte que celle des ressemblances. »

Ainsi, les trois experts reconnaissent unanimement l'identité de l'écriture du testament avec l'écriture des trois premières pièces de comparaison; mais ils diffèrent entre eux : deux croient à la sincérité de cet acte, le troisième la met en doute.

Les choses étant en cet état, le 6 mars 1815, intervient arrêt ainsi conçu : « Considérant que de l'examen fait par les différens experts du testament contesté et des pièces de comparaison il résulte 1° que certaines lettres employées dans les pièces de comparaison ressemblent aux lettres analogues du testament; 2° que d'autres en diffèrent; 3° que, dans l'ensemble des détails, les pièces de comparaison diffèrent entre elles; qu'au total, deux des derniers experts croient que la pièce à vérifier, et toutes les autres pièces, sont écrites de la même main; que le troisième pense que la somme des dissemblances est supérieure à celle des ressemblances; que l'inspection faite par la Cour de toutes ces pièces confirme à cet égard l'opinion de ce dernier expert; — Considérant qu'à la vérité il est de principe consacré par la jurisprudence qu'un testament olographe fait foi de sa date; mais que ce principe signifie seulement que, quand l'écriture est reconnue ou vérifiée, et qu'il est constant qu'un testament est écrit de la main de celui à qui on l'attribue, la

date de cet acte ne peut être contestée ; — Considérant que dans la cause, il s'agit de savoir si une succession sera partagée conformément à la loi, ou d'après une pièce qualifiée *testament* ; — Que celui qui, dans une succession, prétend, en vertu d'un testament, une part qui ne lui est pas assignée par la loi, réclame une exception, et qu'il doit la prouver ; qu'au titre commun à tous il oppose un titre particulier ; et que, si ce titre est incertain, l'exception n'est pas prouvée ; que par conséquent les parties doivent être jugées d'après la règle ; — Que le Code de procédure civile, au titre *des Vérifications des écritures*, notamment aux art. 195, 196, 198 et 199, qualifie *demandeur* en vérification celui qui produit la pièce, et *défendeur* celui qui la dénie ; que, par conséquent, il est indispensable d'appliquer ici les règles *Actoris est probare, Actore non probante, reus absolvitur* ; — La Cour met le jugement dont est appel au néant ; émendant, sans avoir égard à l'acte qualifié *testament*, ordonne que la succession dudit Devinck sera partagée comme *ab intestat*. »

Pourvoi en cassation, pour violation de l'art. 323 du Code de procédure civile, qui porte : « Les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts, *si leur conviction s'y oppose*. »

Ainsi, disaient les demandeurs, les juges ne sont pas liés par des rapports d'experts ; mais, pour s'en écarter, il faut qu'ils aient la conviction personnelle que les experts se sont trompés ; et comment savoir si les juges ont cette conviction, lorsqu'ils ne la manifestent point, lorsqu'au lieu de la manifester, ils s'attachent à faire prévaloir, sans en expliquer les raisons, l'avis isolé d'un seul expert sur l'opinion des autres ? Les juges ont commis une erreur d'autant plus grave en annulant le testament de Devinck, que l'expert même dont ils ont fait prédominer l'opinion n'a pas dit que l'écriture du testament ne fût pas celle du testateur, mais seulement qu'il y avait dissemblance avec l'écriture de plusieurs pièces de comparaison. Ainsi, dans cet état d'incertitude, les juges d'appel devaient ou suivre l'avis de la pluralité des experts, ou n'embrasser une

résolution contraire qu'après leur propre conviction clairement manifestée. Or, en se fondant uniquement sur l'avis isolé d'un seul des experts, la Cour d'appel a véritablement méconnu son institution, et elle est contrevenue directement à l'article 323 du Code de procédure civile.

Les défendeurs répliquaient qu'un rapport d'experts n'est pour les juges qu'un élément d'instruction; que, suivant l'article même dont on se prévalait, les tribunaux n'étaient pas liés par l'avis des experts, alors qu'ils étaient convaincus qu'ils s'étaient trompés; que cette conviction se manifestait par leur décision même, puisque juger contrairement au rapport des experts, c'était virtuellement déclarer qu'on avait une opinion contraire à celle qui les avait déterminés; qu'ainsi, dans le cas particulier, le rejet du testament prouvait bien que les juges étaient convaincus que les experts s'étaient trompés.

Du 7 *août* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Desèze* premier président, M. *Carnot* rapporteur, MM. *Odilon-Barrot* et *Huet* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Joubert*, avocat-général; — Attendu que l'art. 323 du Code de procédure civile n'autorise les tribunaux à s'écarter de l'avis des experts que lorsqu'ils ont la conviction personnelle que les experts se sont trompés; et que, dans l'espèce, la Cour de Douai, qui a fait prévaloir l'opinion solitaire d'un des experts, n'a pas déclaré qu'elle se décidait d'après sa propre conviction, mais seulement sur ce que l'expert dont elle adoptait l'opinion semblait rendre la question incertaine; — CASSE, etc. »

Nota. M. Berriat Saint-Prix, dans son *Cours de procédure civile*, page 306, enseigne la même doctrine, et fonde particulièrement son opinion sur l'autorité de l'arrêt émané de la Cour suprême.

§ II.

Lorsqu'une veuve contre laquelle on a procédé en première instance dans cette qualité s'est remariée avant l'appel du jugement, a-t-on dû, à peine de nullité, intimer le

mari sur l'appel, à l'effet d'autoriser sa femme? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 215.

Doit-on le décider ainsi, surtout lorsque la femme, sans notifier expressément son changement d'état, a pris dans les actes de la procédure le nom de son nouveau mari? (Rés. aff.)

Ce moyen de nullité est-il absolu, en telle sorte qu'on puisse s'en faire une ouverture à cassation, bien qu'il n'ait pas été proposé devant la Cour d'appel? (Rés. aff.)

LES HÉRITIERS DEVINCK, C. LA VEUVE DEVINCK.

Indépendamment du moyen principal invoqué par tous les légataires du sieur *Devinck*, contre l'arrêt qui a annulé son testament, sa veuve, en faisait valoir un qui lui était particulier, et que nous allons traiter à part, pour éviter la confusion.

La veuve *Devinck* était, comme on vient de le voir, en procès avec les héritiers de son mari, lorsqu'elle contracta un second mariage. Elle ne fit point notifier à ses adversaires son changement d'état; mais dans différens actes de procédure elle prit le nom de son nouveau mari. Enfin, le jugement qui intervint lui fut favorable.

Les héritiers interjetèrent appel; mais ils ne mirent point en cause *Vandercolm*, nouveau mari de la veuve Devinck : ils n'assignèrent que la femme, et plaidèrent contre elle, sans qu'elle fût autorisée.

La décision des premiers juges ayant été infirmée par la Cour d'appel, la veuve Devinck se pourvut en cassation, ainsi que les autres légataires; mais elle se fit un moyen particulier de la contravention à l'art. 215 du Code civil.

D'après cet article, la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari. La demanderesse faisait remarquer que cette disposition d'ordre public lui était applicable, et que ses adversaires pouvaient d'autant moins se dispenser de mettre son mari en cause, qu'elle était remariée avant leur appel, et même avant le jugement de première instance;

qu'elle leur avait suffisamment fait connaître son changement d'état en prenant dans différens actes le nom de son nouvel époux.

Sans doute, a-t-elle dit, lorsque le changement d'état n'est survenu qu'après l'instance engagée, il n'empêche point la continuation des procédures; mais si le changement d'état a eu lieu au moment du jugement en premier ressort, et que, de capable qu'était la partie en première instance, elle soit devenue ensuite incapable d'ester en jugement, il est certain qu'elle ne peut pas être valablement actionnée en sa seule personne, sur l'appel, parce que l'appel est une instance absolument nouvelle, qu'on ne peut pas régulièrement introduire contre une femme mariée, sans y joindre le mari.

Les défendeurs observaient que, le changement d'état de leur adversaire ne leur ayant pas été légalement notifié, ils n'avaient pas dû le présumer, et que la demanderesse devait seule s'imputer sa négligence à cet égard. Ils ajoutaient au surplus que, le moyen tiré du défaut d'autorisation n'ayant pas été proposé en Cour d'appel, il n'était pas recevable comme ouverture de cassation. —Enfin, les défendeurs prétendaient que, la procédure d'appel n'étant qu'une suite de l'instance première, ils n'avaient pas dû en changer les erremens, parce qu'aux termes de l'art. 345 du Code de procédure, le changement d'état des parties n'empêche pas la continuation des procédures.

Du 7 *août* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Desèze* premier président, M. *Carnot* rapporteur, MM. *Odilon-Barrot* et *Hua* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Joubert*, avocat-général; — Attendu que Marie-Pétronille Mesmacker, veuve Devinck, était sous la puissance de Jacques Vandercolm, son second mari, lorsque les défendeurs la firent citer pour plaider sur leur appel, et qu'elle y a procédé sans avoir été autorisée de son mari ni de la justice; — CASSE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Un septuagénaire est-il passible de la contrainte par corps pour dettes commerciales ? (Rés. aff.)

En d'autres termes, l'art. 800 *du Code de procédure a-t-il dérogé, pour ce qui concerne les commerçans, aux dispositions de la loi du* 15 *germinal an* 6 *et de l'art.* 2070 *du Code civil ?* (Rés. nég.)

CHABRILLAT, C. BORREDON.

Le 15 mai 1806, le sieur *Borredon* a tiré, à l'ordre de la demoiselle *Chabrillat*, deux lettres de change, chacune de 3,000 fr.

Faute de paiement à l'échéance, jugement du tribunal de commerce de Clermont-Ferrand, du 20 juillet de la même année, qui condamne par corps le sieur Borredon à payer la somme de 6,000 fr., montant des lettres de change par lui souscrites.

Le sieur Borredon ne s'est point pourvu contre ce jugement. Mais la demoiselle Chabrillat ayant voulu mettre à exécution la contrainte par corps prononcée contre lui, il s'y est opposé, sous prétexte qu'il avait atteint sa soixante-dixième année, et que dès lors il était à l'abri de ce genre d'exécution.

Le 27 avril 1813, jugement du tribunal civil de Clermont, qui accueille ce moyen de défense, — Attendu que, d'après l'art. 800, § 5, du Code de procédure, toute personne qui est entrée dans sa soixante-dixième année n'est pas contraignable par corps, à moins qu'elle ne soit déclarée stellionataire; que le sieur Borredon n'est pas même accusé de stellionat par la demoiselle Chabrillat, et qu'il est dans sa soixante-dixième année depuis le mois de décembre dernier.

Appel; et, le 25 août 1813, arrêt de la Cour de Riom qui confirme la sentence des premiers juges.

Pourvoi en cassation, de la part de la demoiselle Chabrillat, pour violation de l'art. 1er, tit. 2, de la loi du 15 germinal an

6, et pour fausse application de l'art. 800 du Code de procédure.

Du [illegible] 18[illegible], arrêt de la section civile, au rapport de M. [illegible], par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Joubert*, avocat-général ; — Vu l'article 1er du titre 2 de la loi du 15 germinal an 6, et l'art. 2070 du Code civil ; — Et attendu que l'art. 800 du Code de procédure, quoique publié postérieurement auxdits articles, n'a en aucune manière dérogé à leurs dispositions, en ce qui concerne les dettes purement commerciales ; — D'où il résulte que l'arrêt attaqué, en affranchissant le défendeur de la contrainte par corps, sous le prétexte qu'il avait atteint sa soixante-dixième année, a fait une fausse application dudit article à l'espèce de la cause, où il s'agissait du paiement de lettres de change par lui souscrites, et a en conséquence manifestement contrevenu aux deux textes de la loi ci-dessus cités ; — CASSE, etc. »

Nota. Nous avons pensé qu'il était inutile de donner de plus longs développemens à cette question, qui ne peut plus faire l'objet d'un doute, et que nous avons d'ailleurs précédemment discutée tom. 8 de ce recueil, page 412. (Voy. aussi le tome 11, pag. [illegible])

COUR D'APPEL DE RIOM.

En matière de saisie immobilière, le VISA *requis par l'article 676 du Code de procédure civile peut-il être donné par le juge de paix, lorsque le greffier est absent ?* (Rés. nég.)

Le saisissant est-il obligé de rechercher les créanciers inscrits sur les ANCIENS PROPRIÉTAIRES *et de leur dénoncer les poursuites, quoique le certificat du conservateur des hypothèques n'en fasse aucune mention ?* (Rés. aff.) Cod. de proc. civ., art. 695.

GAUTHIER ET CONSORTS, C. CROSMARIE.

Les sieurs *Gauthier* et consorts ont fait saisir réellement les

biens de *Crosmarie*. Ces biens sont situés dans diverses communes, et même dans divers cantons de l'arrondissement d'Ambert. Les bâtimens sont situés à Ambert; un seul immeuble en nature de bois est situé dans le canton de Saint-Germain.

Le procès verbal de saisie a été visé par les maires et greffiers des juges de paix des divers cantons et communes de la situation des biens; seulement on remarque, pour le canton de Saint-Germain, que le *visa* a été donné par le juge de paix, qui déclare avoir reçu copie du procès verbal, atteste que *le greffier était absent*, et qu'il n'y avait point de commis assermenté.

Après cette première opération, les créanciers poursuivans ont pris au bureau des hypothèques un certificat des inscriptions existantes contre *la personne et sur les biens de Crosmarie,* partie saisie. Les placards ont été dénoncés aux créanciers indiqués dans ces extraits.

Il paraît qu'une partie des biens saisis avait été vendue à Crosmarie par les nommés *Belay* et *Bouchet*, et qu'il existait sur ces derniers des inscriptions que le conservateur n'avait point délivrées aux poursuivans.

Crosmarie a demandé la nullité de la saisie sur deux motifs, 1° parce que le juge de paix n'avait pu donner le *visa* à la place du greffier, 2° parce que les poursuites auraient dû être dénoncées aux créanciers des anciens propriétaires.

Le tribunal civil d'Ambert a, par jugement du 31 août 1811, déclaré la saisie nulle, « Attendu que l'article 676 du Code de procédure requiert le *visa* du greffier du juge de paix, à peine de nullité, et ne suppose pas que le juge puisse remplacer le greffier, lequel doit recevoir la copie comme dépositaire public; que le droit d'hypothèque est de suivre l'immeuble dans quelques mains qu'il passe; que la conséquence de ce droit est de surveiller la vente de l'objet hypothéqué, pour en faire porter le prix à la plus haute valeur; qu'ainsi les créanciers des anciens propriétaires doivent être appelés à la poursuite; que, dans l'espèce, on n'a pas appelé les créanciers de

Belay et Bouchet, vendeurs de Crosmarie, et sur lesquels il existe des inscriptions ».

Sur l'appel de ce jugement, les sieurs Gauthier et consorts ont soutenu que le visa du juge de paix pouvait et devait remplacer celui du greffier. — D'abord, il était aussi authentique, aussi digne de foi pour prouver l'accomplissement de la formalité. En déclarant qu'il avait reçu copie, le juge de paix contractait l'obligation de remettre cette copie au greffe. D'ailleurs la loi n'impose pas au greffier l'obligation de conserver et de communiquer cette copie. Les véritables et seuls dépôts publics de la saisie sont le greffe du tribunal et le bureau des hypothèques, où la saisie doit être transcrite, suivant les articles 677 et 680 du Code de procédure.

D'un autre côté, la loi n'a pu vouloir une chose impossible. Il peut arriver que le greffier soit décédé; que le juge n'ait, dans sa résidence, aucun sujet qui puisse ou qui veuille remplir les fonctions de commis-greffier; l'huissier n'a aucun moyen pour obliger le juge à se donner un greffier provisoire... Le cas de l'absence du greffier doit être assimilé, pour le fait en question, au cas de décès : car l'huissier, n'ayant que quelques heures pour faire viser son procès verbal, ne peut attendre le retour de l'officier qu'il cherche et ne trouve pas.

Sur le second moyen, concernant le défaut de dénonciation aux créanciers inscrits sur les vendeurs de la partie saisie, les sieurs Gauthier et consorts disaient : « L'article 695 veut qu'un exemplaire du placard soit notifié aux *créanciers inscrits* : est-ce aux créanciers inscrits sur les biens ou aux créanciers inscrits sur la personne du saisi ?... Au premier cas, l'accomplissement de la disposition serait toujours d'une énorme difficulté, et souvent d'une impossibilité absolue. Il faudrait d'abord que le créancier qui veut saisir connût l'origine des biens, les noms de tous ceux qui en ont été propriétaires, même à des époques très-reculées, car les hypothèques peuvent avoir été conservées pendant long-temps à l'insçu du créancier saisissant. »

Il est possible que, dans un intervalle même de dix ans, un immeuble ait passé successivement en beaucoup de mains : il faudrait donc que le saisissant recherchât tous les créanciers qui ont eu des hypothèques inscrites sur les divers propriétaires qui se sont succédés ; il faudrait même appeler à la saisie une foule de créanciers qui, inscrits sur les anciens propriétaires, pourraient ne pas avoir d'hypothèque sur la chose même.

En effet, l'hypothèque générale ne désigne pas les immeubles. Il faudrait, dans le système des premiers juges, que Gauthier eût su que Belay et Bouchet avaient vendu quelques immeubles à Crosmarie, et qu'il eût appelé tous les créanciers inscrits sur Belay et Bouchet, même ceux qui avaient pu avoir acquis un droit d'hypothèque postérieurement à la vente faite à Crosmarie; il eût fallu encore que Gauthier eût connu les propriétaires plus anciens, et qu'il eût aussi appelé tous les créanciers de ces derniers. Le système adopté par les premiers juges tendrait à rendre impossible toute expropriation. Il y a peu de propriétaires qui ne soient dans le cas de prouver qu'une portion quelconque de leurs biens provient ou de leurs auteurs ou d'étrangers qui étaient et sont encore sous le poids de quelques inscriptions : les débiteurs saisis auraient toujours dans leurs mains des moyens de se défendre et de faire déclarer nulles les saisies. Il faut entendre la loi plus sainement; elle ne parle que des créanciers inscrits. Il faut en conclure qu'elle indique les créanciers inscrits sur la personne du saisi, parce qu'en effet les inscriptions ne désignent pas les immeubles d'une manière assez précise pour qu'on les reconnaisse individuellement; parce qu'un créancier ne peut se procurer des extraits d'inscriptions qu'en donnant le nom de *son débiteur*, et non pas en donnant les *noms des héritages de son débiteur*. Dans l'espèce particulière, Gauthier a fait tout ce qui dépendait de lui; il a requis et obtenu l'extrait de toutes les inscriptions prises sur la personne et *sur les biens de Crosmarie*; il a dû entendre, par les mots *sur les biens*, qu'on lui avait délivré toutes les inscriptions qui frappaient les biens qu

possédait Crosmarie. S'il y avait erreur, elle procéderait du fait du conservateur.

Au surplus, quand on voudrait supposer que la loi désignât l'appel de tous les créanciers, même de ceux qui étaient inscrits sur les anciens propriétaires, il ne fallait pas pour cela prononcer la nullité de la saisie : il y avait lieu, tout au plus, d'ordonner que les créanciers que la partie saisie indiquait seraient appelés ou avertis de la poursuite.

Le 8 *août* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Riom, deuxième chambre, par lequel :

« LA COUR, — Par les motifs exprimés au jugement de première instance, — MET l'appel au néant, et ordonne que le jugement sera exécuté. »

Nota. La décision sur la première question peut paraître rigoureuse; mais elle est conforme à la lettre de la loi, qui veut, à peine de nullité, que copie du procès verbal de saisie soit laissée aux greffiers des juges de paix et visée par eux (art. 676 et 717 du Code de procédure). — La loi n'a pas prévu le cas d'absence ou d'empêchement absolu, ni de décès.

Quant à la seconde question, la même Cour lui avait déjà donné, le 8 juin 1811, une solution semblable. Telle est aussi la jurisprudence adoptée par la Cour suprême dans son arrêt du 27 novembre 1811. (1)

M. Carré professe une doctrine conforme à ces décisions. « L'article 695 est général, dit ce jurisconsulte; il n'est point restreint aux créanciers inscrits sur le débiteur personnel; cette restriction serait d'ailleurs directement contraire à l'intention du législateur, puisqu'il a voulu avertir des poursuites *tous* les créanciers inscrits *sur le fonds*, afin qu'ils conservent leurs intérêts, soit en surenchérissant, soit de toute autre manière. » (*Lois de la proc. civ.*, tom. 2, n° 2335.)

---

(1) Ces deux arrêts sont rapportés tome 12 de ce Journal, pages 466 et 917.

COUR DE CASSATION.

L'appel d'un jugement par défaut rendu en justice de paix est-il recevable, alors même qu'on a laissé écouler les délais de l'opposition sans l'avoir attaqué par cette voie ? (Rés. aff.) Cod. de proc. civ., art. 16 et 443.

CHEGARAY, C. SALENAVE.

S'il s'agissait de décider la question d'après les dispositions de la loi des 14—26 octobre 1790, il est hors de doute que l'appel, dans le cas posé, serait non recevable. L'art. 3 du titre 3 de cette loi porte : « La partie condamnée par défaut pourra former opposition au jugement dans les trois jours francs de sa signification..... » L'art. 4 est ainsi conçu : « La partie opposante qui se laisserait juger une seconde fois par défaut sur son opposition ne sera plus reçue à former une opposition nouvelle, et les tribunaux de district *ne pourront, dans aucun cas, recevoir l'appel d'un jugement du juge de paix, lorsqu'il aura été rendu par défaut*, si ce n'est qu'il fût en contravention à l'art. 7 du titre 6, ci-après. »

Il est donc évident que, sous l'empire de la loi précitée, celui qui aurait négligé de former opposition à un jugement par défaut rendu contre lui en justice de paix aurait été non recevable dans son appel du même jugement. Et ici l'on voit percer l'intention du législateur. Le décret du 14 octobre établissait une institution nouvelle, dont les avantages pouvaient n'être pas suffisamment appréciés par tout le monde ; le seul moyen de forcer les justiciables d'y recourir, c'était de priver de tout recours ultérieur ceux qui dédaigneraient de se présenter devant ce tribunal nouveau. Tel a été, sans doute, le véritable motif de cette exception au droit commun consacrée par les art. 3 et 4 du titre 3 de la loi des 14—26 octobre 1790.

Mais les rédacteurs du Code de procédure civile ont-ils dû être dirigés par le même esprit, et l'ont-ils été en effet? Voilà

qu'il faut examiner? Et d'abord il est bien certain que le motif qui avait dicté l'art. 4 de la loi de 1790 n'existait plus, lorsque aujourd'hui les bienfaits des tribunaux de paix, qui rendent la justice à la porte de tout le monde, et qui la rapprochent en quelque sorte de chaque justiciable, sont généralement sentis, et que, loin d'hésiter à recourir aux juges de paix, on invoque souvent leur médiation, même dans les affaires qui ne sont pas de leur compétence. Ainsi, point de motif pour craindre aujourd'hui, comme on pouvait y être fondé en 1790, l'hésitation du public ou son refus de recourir à ces tribunaux. Au surplus, que dit le Code de procédure? L'article 16 est ainsi conçu: « L'appel des jugemens de la justice de paix ne sera pas recevable après les trois mois à dater du jour de la signification. » Cet article, comme on le voit, n'admet aucune exception; il ne distingue pas entre le jugement par défaut et celui qui a été rendu contradictoirement, entre celui auquel on a formé opposition et le jugement à l'égard duquel on a négligé cette voie. Et de là semble sortir la conséquence nécessaire que l'appel est recevable, dans les trois mois, contre tout jugement de la justice de paix, soit qu'il ait été contradictoire, soit qu'il ait été rendu par défaut. L'article 443 du Code précité vient encore fortifier cette induction. En effet, cet article, placé au titre unique *de l'Appel*, et qui par conséquent s'applique à l'appel des jugemens des juges de paix comme aux jugemens des autres tribunaux, dit textuellement que le délai de trois mois pour interjeter appel courra, pour les jugemens par défaut, du jour *où l'opposition ne sera plus recevable*, ce qui prouve évidemment que le défaut d'opposition n'est pas exclusif du droit d'appeler du jugement, mais il faut seulement que l'appel soit formé dans les trois mois, du jour où l'opposition n'est plus recevable. Voilà ce qui résulte de la loi, et ce que la Cour de cassation a décidé dans l'espèce suivante.

Le sieur *Ghegaray* et les sieur et dame *Sallenave* étaient en instance devant le tribunal de paix, au sujet d'un passage et

de la jouissance d'une fontaine dont chaque partie se disputait la possession.

Le 13 août 1810, le juge de paix rend un jugement par défaut contre Chegaray, lequel réintègre les sieur et dame Sallenave dans les droits de passage et de puisage par eux revendiqués. Le 18 du même mois, signification de ce jugement. Chegaray n'y forme point opposition; mais le 23, c'est-à-dire cinq jours après, il s'en rend appelant.

Les sieur et dame Sallenave soutiennent cet appel non recevable, en se fondant sur l'art. 4 du titre 3 de la loi des 14-26 octobre 1790, qui ne permet point d'appeler d'un jugement rendu par défaut en justice de paix; et ils ajoutent que, cet article n'étant pas expressément abrogé par le Code de procédure, il devait continuer à recevoir son exécution.

Effectivement, le tribunal civil de Baïonne, adoptant ce système de défense, a déclaré l'appel non recevable, — « Attendu qu'indépendamment des articles suivans du Code de procédure civile, il résulte des art. 19 et 20 de ce même Code, et de leur rapprochement avec l'art. 443, qu'il y a une différence notable dans la manière de se pourvoir contre les jugemens de défaut rendus par les juges de paix et par les tribunaux civils d'arrondissemens; — Que, quoique l'art. 443 admette la voie de l'appel contre les jugemens des tribunaux civils, alors même qu'on n'a pas fait usage de l'opposition mentionnée dans les art. 149 et suivans, il ne paraît pas en être de même de l'art. 16, par rapport aux jugemens de défaut des justices de paix, puisque l'opposition envers ces jugemens n'est réglée que par l'art. 20, et qu'aucun des articles qui suivent dans le livre 1er dudit Code ne parle de l'appel; — Que la combinaison de ces articles rend au moins douteuse la question de savoir si l'appel des jugemens des justices de paix rendus par défaut est ou non recevable; et que dès lors ce serait le cas de recourir aux lois anciennes pour l'éclaircissement ou la solution de la difficulté; — Que la loi des 14-26 octobre 1790 avait établi la procédure à suivre devant les justices de paix; — Que l'art. 4 du titre 3 de cette loi défen-

[illegible] expressément d'appeler des jugemens par défaut rendus [illegible] la justice de paix, si ce n'est pour contravention à l'art. 7 [illegible] de la même loi, et que ce principe fut consacré par [illegible] la Cour de cassation, en date du 15 thermidor an 11.

Pourvoi en cassation, pour fausse application de l'art. 4 [illegible] de la loi d'octobre 1790, et pour violation des articles [illegible] 443 du Code de procédure.

Le sieur [illegible], demandeur, a soutenu que la loi de [illegible] implicitement abrogée par le Code de procédure civile, et qu'elle était sans application à l'espèce; que l'art. 16 du Code de procédure, en déclarant que l'appel des jugemens de justice de paix ne serait plus recevable après les trois mois du jour de la signification, décidait par-là même que l'appel était recevable, pendant les trois mois, contre tous jugemens contradictoires ou par défaut; que cette conséquence est encore fortifiée par l'art. 443 du même Code, plus particulièrement applicable aux jugemens par défaut, lequel décide que, relativement à ces jugemens, le délai de l'appel [illegible] du jour où *l'opposition n'est plus recevable*, ce qui constitue l'aveu bien formel que le défaut d'opposition dans le délai n'exclut pas le droit d'appeler du jugement. Or cet article s'applique à tous jugemens par défaut, quel que soit le tribunal qui les ait rendus; ses dispositions sont communes à tous les tribunaux d'appel, c'est-à-dire aux tribunaux civils [illegible] sur les appels des jugemens des justices de paix, comme aux Cours supérieures, puisqu'on chercherait vainement ailleurs les principes de l'instruction et les règles de la procédure à suivre devant ces tribunaux.

Les défendeurs répliquaient que l'art. 443 du Code de procédure ne dispose que relativement aux jugemens par défaut des tribunaux ordinaires; que, par conséquent, ce n'était ni dans l'art. 443, ni dans les dispositions générales de ce Code, qu'il fallait chercher les raisons de décider, mais bien dans le livre 1er, titre 3, relatif aux jugemens par défaut rendus par la justice de paix; que l'art. 20 porte seulement que ces jugemens pourront être attaqués par la voie de l'opposition; qu'ainsi toute

cette voie était inadmissible, alors qu'elle n'était pas expressément autorisée par la loi.

Les défendeurs ont ensuite invoqué l'art. 4 du tit. 3 de la loi d'octobre 1790, qui n'autorise que le moyen d'opposition contre les jugemens par défaut rendus en justice de paix. « Vainement, disaient-ils, on a prétendu que cette loi avait été abrogée par le Code de procédure : car il est de principe constant que les lois nouvelles doivent être entendues dans le sens des lois précédentes, en tant qu'elles ne les contrarient pas. Or rien dans le Code de procédure ne contrarie la loi de 1790; c'est le même esprit qui a présidé à l'une et à l'autre; aujourd'hui, comme en 1790, les justices de paix sont des tribunaux d'exception, régis par des lois spéciales; le législateur a voulu aujourd'hui, comme en 1790, que la procédure devant les juges de paix fût extrêmement simple, sommaire et rapide : c'est pourquoi la voie de l'appel doit être aujourd'hui, comme elle l'était en 1790, interdite contre les jugemens par défaut des juges de paix. En le décidant ainsi, le tribunal civil de Brionne n'a point violé la loi, il n'a fait que s'y conformer. »

Du 8 août 1815, arrêt de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Poriquet* rapporteur, MM. *Darrieux* et *Sirey* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général; — Vu l'art. 16 du Code de procédure civile, ainsi conçu : « L'appel des jugemens de la justice de paix ne sera pas recevable après les trois mois à dater du jour de la signification faite par l'huissier de la justice de paix, ou tel autre commis par le juge »; — Et l'art. 443 du même Code, portant : « Le délai pour interjeter appel..... courra..... pour les jugemens par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable. »; — Attendu que l'art. 16 du Code de procédure ci-dessus cité autorise suffisamment l'appel des jugemens rendus par défaut dans les justices de paix, par cela seul qu'en déterminant le délai après lequel l'appel des jugemens des juges de paix ne sera plus recevable, il ne fait aucune distinction entre les ju-

[illegible] contradictoires et les jugemens par défaut ; — Attendu que l'art. 443 du même Code (applicable aux tribunaux civils comme tribunaux d'appel des justices de paix) [illegible] tout son jour la pensée du législateur, qu'il [illegible], *sans aucune restriction* ; que le délai [illegible] *jugement par défaut* courra à compter du jour où l'opposition ne sera plus recevable ; — Qu'ainsi le tribunal civil de [illegible] a expressément violé les dispositions de l'art. 443 du Code de procédure en déclarant le sieur Chegut non recevable dans son appel ; — Casse et annulle le jugement rendu par le tribunal civil de [illegible], le 8 septembre 1813, etc. »

Nota. Cette question s'étant présentée de nouveau, la Cour a confirmé sa jurisprudence par arrêt du 7 novembre [illegible]. Il ne peut donc plus exister le moindre doute à cet égard.

COUR DE CASSATION.

L'éducation du mineur et la garde de sa personne sont-elles toujours tellement attribuées au tuteur, qu'il ait le droit de les réclamer même contre un ascendant, sous la garde duquel le pupille se trouve depuis long-temps ? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 108 et 450.

LE SIEUR DE NOURRY, C. LA DAME LE COURTOIS.

Une demoiselle *de Nourry de* [illegible], qui avait perdu ses père et mère en très-bas âge, et qui avait pour tuteur le sieur *de Nourry*, son oncle paternel, avait été constamment et toujours soignée par la dame veuve *le Courtois*, son aïeule maternelle, auprès de qui elle était restée. Comme elle approchait de l'âge de huit ans, le tuteur la réclama, sous prétexte de veiller à son éducation. La veuve le Courtois refusant de la rendre, le tuteur convoqua un conseil de famille, qui se déclara incompétent. Alors il forma sa demande contre la dame le Courtois, en se fondant sur l'art. 450 du Code civil, et sur la délibération du conseil de famille qui, en le nommant tu-

teur, la chargeait de prendre soin de sa pupille, de pourvoir à sa nourriture, à son entretien et à son éducation.

La dame le Courtois répondit que la mineure avait toujours été confiée à sa garde, qu'elle lui avait prodigué ses soins et fait preuve de la plus vive tendresse pour elle, qu'on n'avait aucun reproche à lui faire, et qu'on ne pouvait pas même croire que le tuteur eût pour sa pupille plus d'attachement et d'amour qu'une aïeule; qu'au reste, sa prétention n'avait rien de contraire à l'art. 450 du Code civil, et que la délibération du conseil de famille n'avait point attribué au sieur de Nourry plus de droits qu'il n'en tenait de la loi.

Par jugement du 2 février 1814, le tribunal de première instance de Rouen ordonna la convocation du conseil de famille, pour donner son avis sur la question de savoir si la mineure était convenablement placée auprès de son aïeule, s'il était plus avantageux pour elle qu'elle fût mise ailleurs, et dans quelle maison. Les motifs du jugement furent « que la pupille, tant qu'elle avait été en nourrice, et principalement depuis, avait toujours été confiée aux soins de la dame le Courtois; que le tuteur n'indiquait aucun motif de sa réclamation, et ne présentait aucune plainte contre la dame le Courtois; que celle-ci, en résistant à la demande du sieur de Nourry, ne s'élève pas contre la disposition bien entendue de l'art. 450 du Code civil, puisqu'elle ne s'oppose pas à la surveillance du tuteur; que les parens, en appelant le sieur de Nourry à la tutelle, ne lui ont pas donné plus de droits que la loi; que, dans tous les cas, on devait se déterminer par l'intérêt de la mineure, sur lequel la famille devait être consultée. »

Appel de la part du tuteur; et, le 5 mai 1814, arrêt de la Cour de Rouen, qui confirme, en adoptant les motifs des premiers juges.

Le sieur de Nourry s'est pourvu en cassation. Il a d'abord protesté de la pureté de ses intentions, mais toujours sans faire aucun reproche à la veuve le Courtois.

Au fond, il a invoqué la définition de la tutelle suivant les

stitutes de Justinien, et les lois romaines où il est dit que le tuteur est principalement donné à la personne, et qu'il est particulièrement chargé de sa garde et de son éducation. Il s'est appuyé de la doctrine de Domat, de Pothier et des autres auteurs qui professent les mêmes principes.

Mais on remarque déjà que ce ne sont là que des règles générales qui ne sont pas sans exception. Sans doute, le tuteur est donné à la personne; sans doute, son droit, ou, pour mieux dire, son devoir, est de veiller à la garde, à l'éducation et à l'entretien du pupille; mais suit-il de là que jamais, et dans aucun cas, personne que lui ne puisse avoir la garde de la personne? Non, et jamais on n'a porté si loin le privilége de la tutelle.

Aussi le demandeur a-t-il été obligé de convenir que, suivant les lois romaines mêmes, et dans notre ancienne jurisprudence, ces principes avaient reçu plusieurs modifications; mais il a prétendu qu'elles avaient été abrogées par l'art. 450 du Code civil, qui porte : « Le tuteur prendra soin de la personne du mineur, et le représentera dans tous les actes civils. » Il a présenté ces termes comme une disposition absolue, prohibitive. Il a encore invoqué, sur ce point, l'auteur du Nouveau Répertoire, au mot *Education*, § 1, n° 4, où, après avoir cité deux arrêts qui avaient placé la tutelle et l'éducation dans des mains différentes, il dit que l'on ne pourrait plus juger de même depuis la publication du Code civil, et [illegible] la tutelle emporte de plein droit, aux termes de l'art. 450, [illegible]gation, et par conséquent le pouvoir de prendre soin de [illegible] et de l'éducation du mineur.

[illegible] cela le demandeur a conclu que l'arrêt n'avait pas [illegible] la demande sans violer l'article invoqué.

[illegible]; le 8 août 18[illegible], arrêt de la section des requêtes, [illegible] *Henrion de Pansey* président, M. *Lasagnier-Grandprey* rapporteur, M. *Odilon-Barrot* avocat, par lequel :

LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Mourre*, procureur-général; — Attendu que, sous l'empire du Code civil, comme sous l'ancienne législation, dont il n'a fait qu'adopter

les bases, la tutelle n'est instituée que [illegible] neur, et que, s'il s'élève quelques doutes sur ce qui est le plus avantageux au mineur, la loi permet de recourir au magistrat, qui consulte la famille, et prononce ensuite selon sa conscience et ses lumières; — Attendu que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué n'a fait qu'appliquer ces principes, et qu'en ordonnant que la famille serait consultée sur ce qui pourrait être commandé par l'intérêt du mineur, pour être ensuite fait droit, il ne s'est mis en opposition avec aucune des dispositions du Code civil et n'a pas violé l'art. 450 de ce Code; — Rejette, etc. »

Nota. La Cour de Poitiers a rendu, le 15 février 18[illegible], une décision analogue. (Voy. ce recueil, t. 12, p. 143.)

L'opinion de M. Toullier s'accorde avec cette jurisprudence. « Le soin de la personne, dit ce jurisconsulte, emporte l'obligation de pourvoir à l'entretien et à l'éducation du mineur; mais ce point ne paraît pas abandonné à la seule volonté du tuteur. — Si l'art. 108 porte que le mineur aura son domicile chez son tuteur, ceci doit s'entendre d'un domicile de droit plutôt que d'une résidence de fait: car le tuteur n'est pas le maître de retenir le pupille dans sa maison, de choisir celle où il doit demeurer, ni le genre d'éducation qu'il faut lui donner. »...... « Le Code, ajoute M. Toullier, abandonne ce soin important à la prudence du conseil de famille. » (1)

COUR DE CASSATION.

L'approbation en toutes lettres de la somme portée en un billet souscrit solidairement par deux époux est-elle nécessaire de la part de la femme, quand le billet est écrit en entier de la main du mari? (Rés. aff.) Code civ., art. 1326.

POURVOI DE LA DAME BARBON.

Cette décision a été provoquée par un arrêt de la Cour de

(1) Voy. le *Droit civil français*, tom. 2, pag. 358, n° 1[illegible].

Paris, du 6 février 1813, qui avait jugé dans un sens inverse. Mais depuis, la question s'étant renouvelée devant la même Cour, elle a été décidée affirmativement le 20 février 1815. En rapportant ce dernier arrêt, pag. 110 de ce volume, nous avons donné aux moyens présentés à l'appui des deux systèmes tous les développemens dont la matière est susceptible : de sorte que nous croyons devoir nous borner à un exposé succinct de l'espèce actuelle, d'autant plus qu'elle n'offre aucune circonstance particulière qui puisse rendre encore la question problématique.

Les sieur et dame *Bardon Boisquetin* avaient souscrit au profit des sieurs *Guesdon-Dubourg* plusieurs billets qu'ils s'étaient obligés *solidairement* de payer aux époques déterminées. Ces billets étaient écrits en entier et signés de la main du mari; la femme y avait apposé sa signature, qu'elle avait fait précéder de ces mots : *Approuvé l'écriture ci-dessus*, sans y ajouter *Bon* ou *approuvé pour la somme de*....

La dame Bardon, profitant de l'absence de cette formalité, a demandé la nullité de l'engagement à son égard, et s'est fondée sur l'art. 1326 du Code civil, qui prescrit l'approbation de la somme en toutes lettres.

La Cour de Paris, par arrêt du 6 février 1813, l'a déclarée non recevable.

Pourvoi en cassation. — Les sieurs Guesdon-Dubourg ont fait défaut. — Et, le 8 août 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Desèze* premier président, M. *Zangiacomi* rapporteur, M. *Loiseau* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général; — Vu l'art. 1326 du Code civil; considérant qu'en souscrivant les billets dont il s'agit, la dame Bardon-Boisquetin n'a pas, ainsi que le prescrit l'article ci-dessus cité, écrit *de sa main un* BON *ou un* APPROUVÉ *portant en toutes lettres la somme* au paiement de laquelle elle entendait s'obliger; que, par conséquent, en déclarant que cette femme était engagée valablement, l'arrêt attaqué a contrevenu à la disposition dudit article; — DONNE défaut contre les défendeurs; et, e

adjugeant le profit; casse et annulle l'arrêt rendu par la Cour de Paris, le [illegible] février 1815. »

COUR DE CASSATION.

Les bestiaux compris dans un bail à cheptel sont-ils soumis au privilége du propriétaire du fonds, si le bail à cheptel n'a pas été notifié à celui-ci, avant l'introduction des bestiaux dans le domaine? (Rés. aff.) Cod. civ., articles 1813 et 2102.

MONIER, C. CALLEMER ET CONSORTS.

Les faits de la cause, les moyens respectifs des parties et la décision de la Cour d'appel étant déjà rapportés, tome 15 de ce Journal, page 750, nous nous bornerons à donner le texte de l'arrêt qui a rejeté le pourvoi du sieur *Monier*. Le voici.

Du 9 août 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Chabot de l'Allier* rapporteur, MM. *[illegible]* et *Odilon-Barrot* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud-Duplessis*, avocat-général, et après un délibéré en la chambre du conseil; — Attendu que l'arrêt dénoncé a fait une juste application de l'article 1813 du Code civil, combiné avec l'article 2102 du même Code, en décidant que des bestiaux qui ont été placés dans un domaine affermé, et qui, dès ce moment, ont été soumis, en vertu de l'art. 2102, au privilége du propriétaire du domaine, ne peuvent être ensuite soustraits à ce privilége par la notification faite au propriétaire d'un bail à cheptel souscrit par le fermier au profit d'un tiers; et qu'ainsi le tiers, bailleur à cheptel, n'a le droit de réclamer le bénéfice de l'art. 1813 que dans le cas où il a notifié le bail à cheptel avant l'introduction des bestiaux dans le domaine, avant qu'ils aient été atteints par le privilége du propriétaire de l'immeuble; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Est coupable de faux celui qui a fabriqué une lettre de change à son profit et dans des intentions criminelles, quoiqu'il n'en ait pas fait usage? (Rés. aff.)

Est-il nécessaire, pour que le faux soit caractérisé, d'imiter la signature de la personne dont on prend le nom? (Rés. nég.) Cod. pén., art. 147.

De la déclaration du jury que L'ACCUSÉ EST COUPABLE D'AVOIR FABRIQUÉ LA LETTRE DE CHANGE, *s'ensuit-il que celui-ci ait agi dans des intentions criminelles?* (Rés. aff.)

POURVOI DE LOUIS P.

Louis P... fut accusé du crime de faux. Suivant sa requête en cassation, ce faux consistait dans la fabrication, à son profit, d'une lettre de change qu'il avait signée des faux noms d'un tireur et d'un endosseur, et qu'il avait donnée pour gage à un fripier duquel il avait emprunté une redingote, sans cependant avoir endossé cet effet.

Traduit devant la Cour d'assises, le jury déclare « que l'accusé est coupable d'avoir commis le crime de faux en écriture de commerce, en fabriquant à son profit une lettre de change de la somme de 600 fr., sous les fausses signatures du tireur et de l'accepteur; mais que l'accusé n'est coupable ni d'avoir fait sciemment usage de cette pièce fausse, ni d'avoir, en faisant usage de cette pièce, escroqué une partie de la fortune du fripier ».

La Cour d'assises, par arrêt du 19 juillet 1815, condamna l'accusé aux travaux forcés pendant cinq ans.

Sur son pourvoi en cassation, Louis P... a prétendu que le faux n'est criminel et n'est passible de la peine dont la loi le punit que lorsqu'on a fait usage de la pièce fausse et qu'il en est résulté un préjudice contre un tiers; que ces deux circonstances ne se rencontraient pas dans l'espèce; que leur absence était même constatée par la déclaration du jury : d'où il con-

cluait que l'arrêt avait fait une fausse application de l'art. 147 du Code pénal en le condamnant à la peine des travaux forcés pendant cinq ans.

Il ajoutait, pour justifier la pureté de ses intentions, qu'il n'avait pas cherché à imiter les signatures du tireur et de l'endosseur, quoiqu'il connût leur écriture. Mais la Cour avait jugé, par arrêt du 16 juillet 1813, rapporté tome 15, page 233, que les art. 147 et 150 du Code pénal sont applicables toutes les fois que la signature est fausse, sans distinction du cas où elle porterait sur un nom idéal, de celui où il y aurait eu contrefaçon ou imitation de la signature.

Le 10 *août* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Busschop* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lebeau*, avocat-général ; — Vu les pièces et la requête présentées par le condamné, à l'appui de son pourvoi ; — Considérant 1° que le jury a déclaré l'accusé coupable d'avoir commis le crime de faux en écriture de commerce, en fabriquant, sous son nom, et à son profit, une lettre de change de la somme de six cent francs, tirée sur le sieur *Chabot*, souscrite de la fausse signature *Bonneville*, et en fabriquant au dos de ladite lettre de change une acceptation souscrite de la fausse signature *Chabot* ; que ces faits ainsi déclarés constituent le crime de faux prévu par l'art. 147 du Code pénal, dont conséquemment l'arrêt dénoncé a fait une juste application ; 2° que la contrefaçon de signature ne dépend point de la plus ou moins exacte imitation d'une signature véritable ; qu'il y a contrefaçon ou fabrication de signature toutes les fois qu'un individu signe un nom quelconque qui ne lui appartient pas ; 3° que le non-usage d'une pièce fausse n'exclut point le crime qui se commet par la fabrication de cette pièce ; que la loi elle-même a distingué ces deux faits, et les a punis séparément par des dispositions particulières ; 4° que la déclaration de culpabilité, telle qu'elle a été faite par le jury, renferme nécessairement l'intention criminelle de l'accusé ; — REJETTE. »

COUR DE CASSATION.

Dans un conseil de famille, est-il absolument nécessaire que les frères germains soient également répartis dans les deux lignes? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 407 et 408.

POURVOI DES FRÈRES CONTRASTIN.

Il s'agissait de nommer un subrogé tuteur au mineur *Louis-Hyacinthe Contrastin*. Deux frères germains du mineur, un parent paternel, et trois membres de la ligne maternelle, composaient le conseil de famille. Les frères germains contestèrent cette composition : ils prétendaient qu'un seul d'entre eux devait figurer dans la ligne paternelle, et l'autre, faire partie des trois parens maternels ; que le conseil de famille, tel qu'il était composé, présentait deux membres dans la première ligne, et quatre dans la seconde ; que, pour réparer cette irrégularité, il fallait appeler, du côté paternel, un parent de plus, et en retrancher un du côté maternel. En conséquence, ils s'opposèrent à toute délibération.

Cet incident, porté devant le tribunal de Brives, fut rejeté par jugement du 4 décembre 1812, « attendu que les formalités relatives à la formation et aux délibérations des conseils de famille ne sont pas prescrites à peine de nullité ; que, pour suppléer au silence de la loi à cet égard, il faudrait qu'il s'agît de formalités importantes, ou que leur inobservation fît naître des soupçons de fraude ; mais que, dans l'espèce actuelle, les irrégularités dont on se plaint sont minutieuses, et qu'on n'aperçoit aucun concert frauduleux dans le choix des parens qui ont été appelés ».

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Limoges, du 14 avril 1813, qui confirme par les mêmes motifs.

Les sieurs Contrastin se sont pourvus en cassation, pour violation des art. 407, 408 et 409 du Code civil.

Suivant l'art. 407, ont dit les demandeurs, les six membres qui concourent avec le juge de paix à former le conseil de fa-

mille doivent être pris moitié dans une ligne et moitié dans l'autre. On voit d'ailleurs par l'art. 408 que les frères germains appartiennent tellement aux deux lignes, que, si le mineur avait six frères germains, ils formeraient seuls le conseil de famille. Le même texte ajoute que, s'il y a moins de six frères germains, les autres parens ne seront appelés que pour compléter le conseil.

Dès qu'il est constant que les frères germains appartiennent aux deux lignes, il suit nécessairement que, dans la composition du conseil de famille, on doit les partager également, autant qu'il est possible, entre l'une et l'autre. Les faire figurer préférablement parmi les parens paternels, comme le décide l'arrêt attaqué, c'est évidemment violer la disposition de l'article 408, qui déclare qu'ils appartiennent également aux deux lignes; c'est porter leur influence plus d'un côté que de l'autre. La loi a tellement voulu maintenir entre les deux lignes l'égalité d'influence, que, dans le cas où il manque des parens de l'une pour entrer dans le conseil de famille, il n'est pas permis d'y suppléer par des parens de l'autre côté : l'art. 409 ordonne alors d'appeler plutôt des personnes connues pour avoir été liées d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

Il est vrai que cette manière de composer le conseil de famille n'est point prescrite sous peine de nullité. Mais, disent les sieurs Contrastin, il n'est pas nécessaire que cette peine soit formellement prononcée, toutes les fois qu'il s'agit des formalités qui, comme dans l'espèce actuelle, tiennent à la substance des actes. En effet, une réunion de parens, par exemple, ne prend le caractère de conseil de famille que quand elle a été convoquée et composée dans les formes exigées par la loi. Si elles ont été violées, il n'existe pas de conseil de famille. Supposons que des parens eussent été régulièrement convoqués, mais qu'ils eussent délibéré hors de la présence du juge de paix, assurément la délibération serait nulle. Cependant on ne trouve point cette nullité prononcée formellement; mais il suffit qu'elle tienne à l'essence même d'une pareille délibération.

Ces moyens n'ont eu aucun succès ; et, le 10 août 1815, arrêt de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Lefessier Grandprey* rapporteur, M. *Mailhe* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général ; — Attendu qu'en supposant que l'un des deux frères germains du mineur eût pu être compté comme parent paternel, et l'autre comme parent maternel, il n'en est pas moins constant que tous deux ont pu être comptés dans la ligne paternelle, à laquelle ils appartiennent essentiellement ; qu'ainsi le conseil de famille a été composé de trois parens paternels, ce qui remplit le vœu de la loi, qui a été d'écarter de cette institution tutélaire les fraudes et les intrigues dans le choix et dans les exclusions ; que cette loi, d'ailleurs, n'a point attaché la peine de nullité à l'inobservation de quelques formalités peu importantes en cette matière ; — REJETTE, etc. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

Un acte reçu par un notaire, et signé des parties contractantes, mais resté imparfait comme acte authentique, est-il nul comme acte privé, s'il est synallagmatique, parce qu'il n'est point fait double ? (Rés. aff.)

VAISSIER, C. TORTONI.

L'art. 1318 du Code civil est ainsi conçu : « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties. » Cette disposition consacre purement et simplement l'avis de Boiceau, dans son *Traité des preuves*, part. 2, chap. 4, qui avait déjà été adopté par l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat.

Il est à remarquer que ni cette loi ni le Code civil ne distinguent entre les actes unilatéraux et les actes synallagmatiques, et qu'ils donnent à tous ceux dont il s'agit ici la force et l'effet d'actes sous signatures privées, sans exiger que ceux contenant

des obligations réciproques soient faits doubles. On peut donc appliquer ici ces deux règles, qu'il n'est pas permis de distinguer où la loi ne distingue pas, et qu'on ne doit pas être plus sévère que la loi.

Pourquoi veut-elle que, dans les cas ordinaires, les actes sous seings privés contenant des obligations réciproques soient faits doubles? C'est pour assurer, à l'égard de chaque partie, le lien qui astreint l'autre envers elle; c'est pour éviter que l'une ne se ménage un moyen de contrainte que l'autre n'aurait pas. Pourquoi exige-t-elle que le fait de la rédaction double soit expressément énoncé? C'est afin que, si un seul des deux originaux est produit, il soit constant entre les parties et aux yeux de la justice que chacune d'elles est munie du même titre; c'est parce que, faute de cette expression, on peut présumer que la partie qui ne rapporte point l'acte ne l'a pas, et qu'il lui suffit de l'affirmer pour que cela devienne certain; puisqu'il n'y a point de preuve de sa possession, preuve qui ne peut se faire que par écrit.

Or tous ces inconvéniens disparaissent à l'égard d'un acte qui a été reçu par un officier public qui devait lui imprimer le caractère de l'authencité. Il n'est point à craindre que l'une des parties puisse mettre l'autre dans l'impossibilité de se servir de l'acte, puisqu'il est en la possession d'un tiers qui ne peut le refuser ni à l'une ni à l'autre. Il n'y a donc plus de raison pour exiger la rédaction double, ni l'expression de cette formalité.

Il est même évident que la loi ne l'a point voulu ainsi. En effet, quand elle a dit qu'un acte non authentique par l'incompétence de l'officier ou par un défaut de forme vaudrait comme acte sous signature privée, il est certain et incontestable qu'elle a entendu parler d'un acte non fait double, puisqu'on ne rédige point en cette forme celui que les parties font recevoir par un officier public, et qui, dans leur intention, doit être authentique.

Aussi, la question s'étant élevée lors de la discussion de cet article, M. Tronchet a répondu que l'acte résidant dans un dé-

pôt public, et n'étant point par conséquent à la disposition des parties, cette formalité était inutile; que d'ailleurs on ne rédige pas double un acte que l'on fait recevoir par un notaire; et cette réponse a tranché la difficulté, parce qu'en effet elle était sans réplique. (Voyez les *Procès verbaux de discussions du Code civil*, séance du 2 *frimaire an* 12, pag. 205.)

On a dit, à l'égard de l'acte dont il s'agit, que le notaire n'en avait point été chargé. Mais la loi n'exige point encore cette formalité. D'ailleurs, quel pourrait être l'effet de cette clause? Elle ne serait point d'une autre nature que l'acte lui-même, et elle ne pourrait ni augmenter ni affaiblir sa vertu. On ne peut donc que s'en tenir aux termes de la loi, dont le précepte est aussi clair qu'il est impératif.

Enfin, la règle que l'acte privé synallagmatique doit être fait double et l'exprimer n'est pas sans exception. Le dernier paragraphe de l'article 1325 du Code civil porte que le défaut de cette formalité ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte. Or, dans le cas dont il s'agit, la partie qui attaquait l'acte l'avait pleinement exécuté, en sorte qu'elle n'aurait point été recevable à se plaindre qu'il n'eût point été fait double, quand même cela eût été nécessaire. D'après ces considérations, nous pensons que l'arrêt qui va être rapporté ne doit pas fixer la jurisprudence.

Au mois de septembre 1814, un acte fut rédigé par Me *Houy*, notaire à la Villette, entre les sieur et dame *Fauvel*, d'une part, et les sieur et dame *Vaissier*, d'une autre part. Il contient bail par les premiers au profit des seconds, pour neuf ans, d'une maison située à Paris, moyennant 12,000 fr. par année. L'acte est signé par les parties; mais il ne l'est ni par le notaire ni par aucun témoin, et la date du jour reste en blanc. Les parties ne s'accordent point sur le motif de ce défaut de forme. Il paraît qu'il a été de gagner du temps pour l'enregistrement; mais cela importe peu.

Quoi qu'il en soit, l'acte s'exécute. Les sieur et dame Vaissier paient tant en argent qu'en billets six mois d'avance du loyer; ils entrent en jouissance de la maison, en mettent une

partie en hôtel garni, et sous-louent l'autre partie à l'ordinaire. Peu de temps après, les mariés Fauvel vendent cette maison aux sieur et dame *Tortoni*, qui font connaître leur acquisition aux locataires. Ceux-ci alors donnent congé, comme dans le cas d'un bail verbal.

On soutient le congé invalide et nul; on excipe de l'acte fait à la Villette; on poursuit le paiement des loyers; on fait saisir et gager les meubles; on forme des saisies-arrêts entre les mains des sous-locataires.

Les sieur et dame Vaissier opposent les vices de forme existans dans l'acte, surtout le défaut de date. On leur répond que l'acte étant signé par les parties vaut comme un acte sous seing privé; que dans les actes de cette nature la date n'est point essentielle; que d'ailleurs l'acte est daté de l'année et du mois, ce qui suffit pour régler le temps de la jouissance; qu'il y a donc bail, et que les sieur et dame Vaissier ne peuvent pas le nier, puisqu'ils l'ont exécuté volontairement.

Ceux-ci ne voient d'autre ressource que de prétendre que l'acte n'a été qu'un projet, et d'articuler des faits assez insignifians, dont ils ont demandé à faire preuve par témoins.

Mais le tribunal de première instance de Paris, saisi de la contestation, par jugement du 4 avril 1815, a déclaré le congé nul, les saisies-gageries et les saisies-arrêts bonnes et valables, atten du que l'actefait à la Villette, étant signé des parties, vaut comme bail sous seing privé, et qu'il n'est rapporté aucun commencement de preuve par écrit qui puisse faire admettre la preuve testimoniale contre et outre le contenu en cet acte.

Les sieur et dame Vaissier ont interjeté appel de ce jugement. On a répété de part et d'autre ce qu'on avait dit en première instance; et, le 14 *août* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, deuxième chambre, M. *Agier* président, MM. *Berryer* et *Hennequin* avocats, par lequel:

« LA COUR, — Attendu que le prétendu acte du mois de septembre 1814, n'étant ni reçu par l'officier public, qui ne l'a pas signé et n'en a point été chargé, ni fait double, quoique

synallagmatique, ne peut valoir, ni comme acte authentique, ni comme acte sous signatures privées; — MET les appellations et ce dont est appel au néant; émendant, et statuant au principal, sans s'arrêter audit prétendu acte de septembre dernier, lequel sera regardé comme nul et non avenu, déclare la location de la dame Vaissier verbale, et le congé par elle donné bon et valable, lequel, attendu la prolongation du litige, sera et demeurera prorogé jusqu'au 1er octobre prochain; et néanmoins, attendu qu'il résulte du paiement fait par la femme Vaissier de 6,000 francs, dont 4,000 francs en numéraire, pour deux termes d'avance, que le loyer avait été réglé verbalement à 3,000 francs par terme, ordonne que la femme Vaissier tiendra compte sur ce pied de ceux échus dont elle est passible; en conséquence, que le terme couru du 1er octobre 1814 au 1er janvier suivant, dû par la femme Vaissier à Fauvel et femme, sera compensé, jusqu'à concurrence, avec les 4,000 fr. numéraire par elle remis d'avance auxdits Fauvel et femme; condamne la femme Vaissier à payer à Tortoni et femme la somme de 6,000 francs pour les deux termes suivans, actuellement échus, etc. »

COUR DE CASSATION.

Est-il nécessaire, pour la validité de l'inscription, qu'elle désigne la nature et l'espèce des biens hypothéqués? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 2148, § 5.

TOURAT, C. DUBERGIER.

Par un acte authentique du 4 vendémiaire an 8, le sieur *Barre* donne au sieur *Tourat* hypothèque sur tous ses biens, en énonçant chacun d'eux, et, entre autres, *un domaine ou bien de campagne appelé Lebeau, avec ses appartenaces et dépendances, situé commune de Cénat, canton de Quinzac, entre deux mers, le tout dans l'arrondissement du bureau de la conservation des hypothèques de Bordeaux.* — Le sieur Tourat prend inscription dans les termes du contrat.

Ce domaine ayant été vendu, il se présente à l'ordre. Un

sieur *Dubergier* soutient la constitution de l'hypothèque et l'inscription nulles, sur le fondement qu'on n'y trouve pas l'énonciation de la nature et de la qualité des fonds hypothéqués. Le 17 juin 1814, jugement du tribunal de première instance de Bordeaux, qui rejette le sieur Tourat de l'ordre.

Appel. — Le sieur Tourat a prétendu qu'il avait été littéralement satisfait à la loi, puisqu'en affectant tous ses biens, Barre avait spécialement désigné chacun des immeubles hypothéqués, ainsi que sa nature et sa situation.

Quoi qu'il en soit, arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux, du 17 août 1814, qui confirme la décision des premiers juges, « attendu que, dans l'arrondissement de Bordeaux, et particulièrement dans le canton dont le domaine *Lebeau* fait partie, les biens ruraux sont de différentes sortes de nature; qu'on y trouve des domaines uniquement composés de vignes, d'autres consistant en vignes, terres labourables et prairies, et d'autres réunissant plusieurs autres espèces de propriétés et plusieurs sortes de culture: d'où il résulte que l'affectation d'hypothèque du domaine Lebeau, circonstances et dépendances, sans désignation de la nature de ce domaine et des espèces de fonds qui le composent, est nulle, aux termes des art. 4 et 17 de la loi de brumaire an 7, lesquels exigent l'indication de la nature et de l'espèce des fonds hypothéqués ». (1)

Pourvoi en cassation de la part du sieur Tourat, pour fausse application des articles précités.

Mais, le 16 *août* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Cochard* président d'âge, M. *Carnot* rapporteur, MM. *Guichard* et *Delagrange* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général; — Attendu qu'il a été reconnu et déclaré en fait, par l'arrêt attaqué, que l'inscription prise par le demandeur, le 16 vendémiaire an 8, n'indique ni la nature ni l'espèce des biens hypothéqués, et que c'est par suite de cette déclaration

(1) Les art. 2129, et 2148, § 5, du Code civil, reproduisent les mêmes dispositions.

que la Cour de Bordeaux a prononcé la nullité de ladite inscription, ce qu'elle a pu faire sans violer les articles 4 et 17 de la loi du 11 brumaire an 7, et, au contraire, en se conformant à sa lettre et à son esprit; — REJETTE, etc. »

Nota. Voyez ci-devant, page 413, un arrêt de la même section, du 15 juin 1815, qui semble décider la question en sens inverse. Mais il faut remarquer que, dans cette dernière espèce, l'arrêt dénoncé avait posé en fait que la désignation des biens hypothéqués était telle qu'on ne pouvait se tromper sur leur nature ni sur leur situation; tandis, au contraire, que, dans l'espèce actuelle, la Cour de Bordeaux a jugé la désignation insuffisante.

Il paraît résulter du rapprochement de ces deux arrêts que les tribunaux de première instance et d'appel, en déclarant, d'après les localités et l'acception qu'ont dans le pays les termes employés dans l'inscription, que l'espèce de l'immeuble est ou non suffisamment désignée, ne font que constater un fait, et que leurs décisions sur ce point ne peuvent donner ouverture à cassation.

COUR DE CASSATION.

Une renonciation en faveur d'un cohéritier ou de son cessionnaire, faite au greffe dans la forme ordinaire des renonciations, opère-t-elle la transmission des droits successifs? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 780 et 784.

LES MARIÉS CHEDEVILLE, C. GRIMOULT ET AUTRES.

Le 23 frimaire an 10, le sieur *Roussel de la Berardière* est mort sans laisser de postérité légitime; mais il avait une fille née d'un commerce adultérin, et mariée au sieur *Bidard*, à laquelle il avait tenté de transmettre la totalité de sa fortune par des actes simulés et l'interposition de quelques personnes.

La dame *Hedon*, une des héritières légitimes dans la ligne

paternelle, après avoir accepté la succession par bénéfice d'inventaire, fit donation à la dame *Chédeville* sa fille de tous ses droits successifs, par acte du 2 novembre 1810.

Parmi les héritiers dans la ligne maternelle se trouvaient les sieurs *de Grimoult*, qui, le 22 décembre suivant, déclarèrent au greffe du tribunal qu'ils *renonçaient* à la succession du sieur de la Berardière, *en faveur* des sieur et dame Chédeville, ce qui fut accepté, sous bénéfice d'inventaire, par le sieur Chédeville, stipulant tant pour lui que pour la dame son épouse.

Alors les sieur et dame Chédeville, ne doutant pas qu'ils ne représentassent le défunt, au moins en partie, tant du côté paternel que du côté maternel, se réunirent à d'autres héritiers paternels, et attaquèrent les actes simulés dont s'étayait la dame Bidard, ainsi qu'un sieur *Tragin*, personne interposée. Ces actes furent déclarés nuls par jugement du tribunal de Domfront, du 7 janvier 1811, confirmé par arrêt de la Cour de Caen, du 21 décembre suivant, sauf quelques modifications.

Après ces succès obtenus en justice contre la dame Bidard, les sieurs de Grimoult révoquèrent, par acte du 22 juillet 1812, la renonciation gratuite qu'ils avaient faite en faveur des sieur et dame Chédeville; et, par le même acte, ils firent donation à la dame Bidard de tous leurs droits héréditaires dans lesquels ils rentraient par la révocation de leur renonciation.

Les sieur et dame Chédeville ne tardèrent pas à demander la nullité de ce nouvel acte, tant contre les sieurs de Grimoult que contre les sieur et dame Bidard, prétendant qu'on ne peut plus reprendre la qualité d'héritier, quand une fois on y a renoncé au profit d'une autre personne.

Les sieurs de Grimoult soutenaient que leur renonciation était nulle, comme faite par simple déclaration au greffe. Cette forme, disaient-ils, est bien suffisante quand la renonciation est pure et simple, c'est-à-dire sans indication de personne; mais si elle est faite en faveur des autres héritiers, ou d'un seul d'entre eux, et à plus forte raison en faveur du cessionnaire d'un héritier, la renonciation prend le caractère d'un contrat

soit de vente; si le renonçant reçoit le prix de son abandon, soit de *donation*, s'il le consent gratuitement. Dans l'espèce, les sieurs de Grimoult n'avaient mis aucun prix à leur renonciation au profit des sieur et dame Chédeville : c'était donc, de leur part, une véritable donation, qui ne pourrait être valable que dans la forme prescrite par la loi pour ces sortes de contrats ; elle était donc radicalement nulle, puisqu'elle n'avait été opérée que par déclaration au greffe.

Le 20 août 1813, jugement du tribunal civil de Domfront qui déclare nulle la renonciation du 22 décembre 1810 et maintient la donation faite à la dame Bidard. — Appel ; et, le 15 juillet 1814, arrêt de la Cour de Caen qui confirme cette décision. La Cour, sans s'arrêter à la question de savoir si une renonciation faite gratuitement à une succession en faveur d'un des héritiers peut s'opérer par acte au greffe, a considéré que, même en supposant que cette formalité fût suffisante en ce cas, il ne pouvait pas en être ainsi quand la renonciation était faite gratuitement au profit d'un étranger, ou d'un cessionnaire de droits successifs, qui, quels que soient les droits qu'il exerce, n'a pas pourtant la qualité d'héritier.

Pourvoi en cassation par les sieur et dame Chédeville, pour contravention à l'art. 784 du Code civil, et pour fausse application des art. 893, 931 et suivans du même Code, relatifs aux donations.

Pour établir la prétendue contravention à l'art. 784, on disait que cet article indique d'une manière générale la forme dans laquelle on doit renoncer à une succession ; il ne distingue pas si la renonciation est pure et simple, ou si elle est faite en faveur d'un héritier ou de son cessionnaire : il porte formellement que la renonciation à une succession « ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession sera ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet ». Les sieurs de Grimoult, voulant renoncer à la succession du sieur de la Berardière, n'avaient donc d'autre marche à suivre que de se conformer à la disposition de cet article du Code, puisqu'il y est dit qu'on ne peut

plus faire de renonciation à succession que par déclaration sur le registre du greffe.

L'objection principale qui s'élevait contre le système des demandeurs consistait dans la distinction entre la renonciation pure et simple, et celle faite en faveur du cessionnaire d'un héritier. L'art. 784, suivant l'arrêt attaqué, peut bien s'appliquer aux renonciations de la première espèce, ou tout au plus à celles faites en faveur d'un cohéritier; mais il ne peut recevoir d'application aux renonciations faites en faveur d'un étranger ou du cessionnaire d'un héritier. En effet, la renonciation sans désignation de personne, de la part du renonçant, est un simple abandon de ses droits; il lui suffit de déclarer son intention au greffe. Mais s'il indique quelqu'un auquel il veuille les transmettre, il fait deux opérations : l'une est d'accepter la succession, et l'autre est de disposer de ses droits successifs en faveur de celui qu'il indique. Si donc le renonçant exige un prix, c'est une vente qu'il fait et qui doit être constatée par acte synallagmatique; s'il n'exige rien, alors il fait une donation qui, pour être valable, doit être rédigée dans les formes prescrites par le Code civil, au titre *des Donations*.

Cet argument résulte de l'art. 780 du Code civil, et milite, sans doute, contre toutes renonciations, même contre celles faites en faveur d'un cohéritier; mais il est surtout péremptoire lorsqu'on ne renonce à une succession que pour y introduire un étranger.

Les demandeurs en cassation ont cru trouver dans ce même art. 780 qu'on leur opposait de quoi détruire l'objection. Pour comprendre leur raisonnement, qui est assez subtil, rappelons le texte même dont il s'agit :

« La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous les cohéritiers, soit à quelques uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession. Il en est de même 1° de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers; 2° de la renonciation qu'il

fait même au profit de ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation. »

Du rapprochement et de la combinaison de ces diverses dispositions les demandeurs déduisaient un argument dont voici la substance. L'article précité présente trois hypothèses. Le premier paragraphe se rapporte à une donation, ou vente, ou transport : point de doute que, lorsque la transmission est faite de l'une de ces manières, il y a acceptation de succession, et l'acte de transmission doit être rédigé dans la forme prescrite par la loi. Il en est de même, c'est-à-dire il y a également acceptation de succession, lorsqu'il s'agit d'une renonciation gratuite au profit d'un ou de plusieurs cohéritiers, et ce cas est spécifié par le second paragraphe. Mais s'il en est de même, doit-on croire pour cela que le législateur n'a mis aucune différence entre les deux espèces? Non, sans doute ; car autrement, il ne les aurait pas divisées en deux paragraphes ; il se serait exprimé en termes généraux qui les auraient embrassés l'un et l'autre. Or, cette différence entendue par le législateur, en quoi peut-elle consister, si ce n'est dans la forme (car, au fond, une renonciation gratuite au profit d'un tiers a bien le caractère d'une donation)? Par conséquent, si les droits sont transmis par une donation, on doit observer les formalités prescrites pour cette sorte d'acte ; si c'est par une renonciation gratuite, elle doit être faite par déclaration au greffe, conformément à l'art. 784.

Les demandeurs corroboraient ce raisonnement en comparant le § 1er avec le 3e : dans l'un, il s'agit de vente ou transport ; dans l'autre, d'une renonciation à prix d'argent. Certes, ces deux actes ont bien le même effet : si donc le législateur les a néanmoins spécifiés chacun dans un paragraphe particulier, c'est qu'il a voulu que la renonciation à prix d'argent fût faite dans la forme prescrite par l'art. 784.

Restait une objection : c'est que la renonciation dont il s'agit n'était pas faite en faveur d'un héritier. Mais les demandeurs soutenaient que toutes les lois attribuaient au cessionnaire de droits successifs les mêmes prérogatives qu'à l'héritier. Ils ci-

taient la loi 2, *in principio*, ff., *de hæred. vel act. vendita*, et le § 18 de la même loi.

Ces moyens n'ont fait aucune impression; et, le 17 *août* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Babille* rapporteur, M. *Guichard* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Mourre*, procureur-général ; — Considérant que de la combinaison des article 780 et 784 du Code civil il résulte qu'il n'y a de véritable renonciation, dans l'esprit de la loi, que celle qui rend le renonçant étranger à la succession ; que c'est dans ce cas seulement que la loi se contente d'un simple acte unilatéral déposé au greffe du tribunal ; et que dans tous les autres cas la transmission des droits successifs ne peut se faire que de l'une des trois manières maintenues dans la première partie de l'art. 780, savoir : la donation, la vente, ou le transport; — Considérant que, dans l'espèce, l'acte de renonciation déposé au greffe par la mère de la dame Chédeville, étant fait uniquement au profit de la dame Chédeville, loin d'avoir rendu la renonçante étrangère à la succession, lui a, au contraire, imprimé d'une manière indélébile le caractère d'héritière, ce qui résulte bien évidemment de cette partie de l'art. 780 : « La renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers, « au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers, emporte de « sa part acceptation de l'hérédité. » ; — Attendu que ces motifs suffisent pour justifier l'arrêt dénoncé ; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Le défaut d'assistance du conseil au moment où le prévenu récuse des jurés constitue-t-il un vice de forme, qui entraîne la nullité de la procédure ? (Rés. nég.) Cod. d'instr. crim., art. 294 et 302.

Y a-t-il lieu à nullité lorsque les jurés ont, dans les intervalles des débats, communiqué avec les témoins ? (Rés. nég.)

Ainsi jugé, sur le pourvoi de la femme *Turgis*, par ARRÊT de la section criminelle, rendu le 17 *août* 1815, sous la présidence de M. *Barris*, et au rapport de M. *Aumont*. Voici le texte de cet arrêt :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud-Duplessis*, avocat-général ; — Statuant sur le pourvoi de la femme Turgis ; — Attendu, sur le premier moyen de cassation par elle proposé, qu'il ne résulte d'aucune disposition du Code d'instruction criminelle que les accusés aient le droit de se faire assister de leurs conseils lors de l'exercice des récusations ; qu'ainsi, quand même la femme Turgis aurait, au moment de la formation du tableau du jury, réclamé l'assistance de son conseil, ce qui n'est pas justifié, cette réclamation aurait pu être écartée sans contravention à aucune loi ; — Attendu, sur le second moyen, qu'en suspendant momentanément la séance pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés, ainsi que cela est textuellement exprimé dans le procès verbal de l'audience, le président de la Cour d'assises a usé de la faculté qui lui est donnée en termes exprès et formels par l'art. 353 du Code d'instruction criminelle ; que le fait que les jurés ont, pendant la suspension, communiqué avec les témoins, est dénué de preuves, et que, fût-il prouvé, il ne serait en opposition avec aucune disposition du Code prescrite sous peine de nullité ; — REJETTE, etc. »

Nota. La Cour suprême a plusieurs fois décidé négativement la question de savoir si le conseil de l'accusé devait être présent lorsque celui-ci exerce sur les membres du jury le droit de récusation qui lui est accordé.

« Il nous semble, dit à cet égard M. Berriat-Saint-Prix (1), que le silence de la loi sur cette assistance devrait être interprété en faveur de l'accusé. En autorisant son conseil à communiquer avec lui, on a sans contredit entendu que l'exer-

(1) *Cours de droit criminel*, pag. 132, note 23.

cice de cette faculté serait permis toutes les fois qu'il serait utile, et il l'est bien évidemment pour le tirage. »

Malgré ces considérations, qui nous paraissent fondées, la Cour a maintenu sa jurisprudence. Il y a plus : par arrêt du 1er décembre 1820, elle a déclaré que, dans le cas dont il s'agit, l'assistance du conseil était une violation de la loi.

COUR DE CASSATION.

L'arrêté du maire d'une commune, ayant pour objet la sûreté publique et particulière, lorsqu'il est approuvé du préfet, est-il obligatoire, même à l'égard des citoyens dont il gênerait la liberté ou l'industrie ? (Rés. aff.)

Le tribunal de police peut-il se dispenser d'en maintenir l'exécution, sur la poursuite du Ministère public ? (Rés. nég.) (1)

L'autorité administrative supérieure est-elle seule compétente pour l'annuler ou le modifier ? (Rés. aff.)

POURVOI DU MINISTÈRE PUBLIC.

Le maire de Brest, persuadé qu'une des mesures les plus propres à prévenir les incendies était de soumettre le ramonage des cheminées à l'action et à la surveillance de l'autorité, a pris, le 3 avril 1815, un arrêté sur cet objet. Par l'art. 6 de cet arrêté un bureau public est établi pour le service du ramonage dans la ville de Brest, et il est défendu à toute personne qui ne sera pas commissionnée par ce bureau de s'immiscer dans ce qui concerne ledit service.

Depuis la publication de l'arrêté du 3 avril, et la mise en activité du bureau public qu'il institue, *Antoine Basset*, qui se qualifie d'ancien maître ramoneur et de marchand fripier, pourvu de patente, a continué, comme auparavant, de faire faire des ramonages dans la ville de Brest. Les avertissemens

---

(1) Voy. une décision semblable, tom. 16 de ce Journal, pag. 185. Voy. aussi le tom. 11, pag. 519.

qui lui ont été donnés n'ayant produit aucun effet, il a été cité au tribunal de police par le commissaire faisant les fonctions du Ministère public près ce tribunal, qui a demandé qu'il fût condamné aux peines de droit, à raison de sa contravention à l'arrêté du maire.

Débouté de sa demande, quoique les faits qui lui servaient de base ne fussent pas contestés, le commissaire de police n'a cependant pas cru devoir s'opposer à ce que Basset profitât du bénéfice du jugement contre lequel il s'est borné à se pourvoir, pour l'honneur des principes et dans l'intérêt de la loi. Un semblable pourvoi n'était pas recevable, le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi seulement n'appartenant, aux termes de l'article 442 du Code d'instruction criminelle, qu'au procureur-général du Roi près la Cour de cassation, et, d'après l'art. 409 du même Code, au Ministère public près les Cours d'assises, relativement aux ordonnances d'acquittement prononcées par les présidens de ces Cours. Mais si le défaut de qualité du commissaire de police obligeait, dans l'espèce, d'écarter son pourvoi par fin de non recevoir, l'annulation, dans l'intérêt de la loi, du jugement dénoncé, n'en était pas moins indispensable. Les motifs de cette annulation sont exprimés dans l'arrêt suivant.

Du 24 *août* 1815, ARRÊT de la section criminelle, au rapport de M. *Aumont*, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud*, avocat-général ; — Vu l'art. 15, titre 2, de la loi du 24 août 1790 ; l'article 3, titre 11, § 5, de la même loi ; l'article 5, même titre, de la même loi ; l'article 46, titre 1er, de la loi du 22 juillet 1791 ; enfin la loi du 16 *fructidor* an 5 ; — Attendu qu'il résulte des dispositions citées des lois de 1790 et de 1791, et de la loi du 28 pluviôse an 8, par laquelle les maires sont chargés de l'exercice des fonctions municipales, qu'en prenant, le 5 avril dernier, un arrêté pour prévenir les incendies, en formant un établissement public de ramonage, soumis à l'action et à la surveillance de l'autorité, et qu'il a considéré comme pouvant seul offrir des garanties convenables

à la sûreté publique et particulière, et les moyens dont la police avait manqué jusque alors pour y pourvoir efficacement, le maire de Brest n'est pas sorti du cercle des attributions qui lui sont conférées par la loi; que son arrêté, mis sous les yeux du sous-préfet de l'arrondissement et du préfet du département, a reçu l'approbation de l'un et de l'autre; que, si cet arrêté renferme des dispositions qui mettent des entraves à l'exercice de l'industrie des citoyens, sans motifs suffisans d'utilité publique, le recours à l'autorité administrative supérieure est ouvert pour le faire annuler ou modifier; mais que, tant qu'il subsiste, il est obligatoire dans le ressort pour lequel il est fait, et que les tribunaux ne peuvent, sans s'écarter des principes les plus constans sur la démarcation des pouvoirs judiciaires et administratifs, affranchir les citoyens de l'obligation de s'y conformer; — Attendu qu'Antoine Basset a été cité au tribunal de police pour être condamné aux peines de droit, comme ayant continué d'exercer son état de ramoneur à Brest, au mépris de l'article 6 de l'arrêté du maire, qui défend à toute personne non commissionnée par le bureau public établi pour le service du ramonage de s'immiscer dans ce qui concerne ce service; que, le fait qui a provoqué les poursuites du Ministère public n'ayant pas été contesté, la contravention était manifeste; qu'en refusant de la réprimer par les peines de la loi, sous prétexte que l'arrêté municipal est contraire à la loi de brumaire an 7, sur les patentes, et qu'il gêne la liberté des citoyens, le tribunal de police a évidemment usurpé s[ur] le pouvoir administratif et violé les lois citées; que son jug[e]ment ne saurait être justifié par la considération que l'art. [6] de l'arrêté ne prononce aucune peine contre les contrevenan[s]; que, les contraventions aux règlemens de police étant soumis à des peines par la disposition générale de l'article 5, tit. 1[1] de la loi du 24 août 1790, il s'ensuit nécessairement que [les] tribunaux de police saisis de la connaissance de ces contrave[n]tions par la poursuite du Ministère public doivent les pu[nir] dans l'étendue des dispositions pénales qu'ils sont autorisé[s à] prononcer par le Code de 1810; — D'après ces motifs, fais[ant]

droit aux conclusions du procureur-général, CASSE et ANNULLE, dans l'intérêt de la loi, le jugement du 27 juillet dernier, par lequel le tribunal de police de Brest a renvoyé Antoine Basset de l'action qui lui avait été intentée par le Ministère public, pour contravention à l'arrêté du maire de ladite ville, du 3 avril précédent. »

COUR DE CASSATION.

L'obligation imposée à un acquéreur de payer les dettes hypotéquées sur les fonds vendus peut-elle être considérée comme une condition suspensive, dont le défaut d'accomplissement anéantisse le contrat dès l'origine? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 1181 et 1184.

POURVOI DE LA RÉGIE.

Les biens des sieur et dame *Fournier*, saisis réellement, et vendus sur eux, avaient été adjugés au sieur *Jacques Fournier* leur frère et beau-frère. Celui-ci les leur rétrocéda par acte du 25 octobre 1809, à la charge d'acquitter les causes des hypothèques dont les biens étaient grevés. Cette obligation n'ayant point été exécutée, le sieur Fournier vendit les biens à un tiers, sans faire prononcer la résiliation de l'acte de rétrocession.

Les sieur et dame Fournier arguèrent cette vente de nullité, prétendant que le vendeur n'avait pas pu transférer une propriété qu'il n'avait plus.

Le sieur Jacques Fournier répondit que la condition imposée à son frère et à sa belle-sœur était une condition suspensive; que son inexécution avait anéanti la rétrocession dès son origine, et qu'il n'avait pas eu besoin de demander ni de faire prononcer la résolution d'une convention qui se trouvait n'avoir jamais existé.

En droit, la demande des sieur et dame Fournier était bien fondée, et la défense de leur adversaire ne valait rien. Mais l'équité s'opposait à ce qu'on accueillît leur réclamation, tandis qu'ils n'avaient point exécuté et n'offraient pas même d'exécuter l'obligation qui leur était imposée.

Entraîné par ce sentiment, le tribunal de première instance de Périgueux déclara, par jugement du 25 octobre 1812, les époux Fournier non recevables, attendu que l'acte de rétrocession ne leur avait conféré aucune propriété.

D'après les motifs de ce jugement, les sieur et dame Fournier se pourvurent contre la *Régie* à fin de restitution du droit perçu pour cet acte. Ils observaient que, n'y ayant point eu de translation de propriété, il ne s'était point opéré de mutation; qu'en conséquence, le droit avait été perçu irrégulièrement et sans cause; que ce n'était pas en conséquence le cas d'appliquer l'article 60 de la loi du 22 frimaire an 7.

La Régie répondait que c'était une grande erreur de regarder l'obligation imposée aux sieur et dame Fournier comme une condition suspensive; que l'on pouvait tout au plus la considérer comme une condition résolutoire, dans le sens de l'article 1184 du Code civil, ainsi que toute obligation contractée par un acte synallagmatique, dont l'inexécution donne lieu à la résiliation du contrat; mais qu'aux termes du même article, cette résolution ne s'opère pas de plein droit; qu'en conséquence, il y avait eu translation de propriété et mutation, et que dès-lors le droit avait été justement perçu.

Nonobstant la justesse et la solidité de ces moyens, jugement du tribunal de Périgueux, qui ordonne la restitution, toujours sur le même motif qu'il y avait condition suspensive.

La Régie s'est pourvue en cassation, et a soutenu son pourvoi par les raisons qu'elle avait proposées aux juges de Périgueux.

Les défendeurs se sont retranchés dans les motifs du jugement attaqué; mais ils n'ont pas pu faire illusion.

Le 28 *août* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Desèze* premier président, M. *Cochard* rapporteur, MM. *Huart-du-Parc* et *Sirey* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général; —Vu les articles 1181 et 1184 du Code civil; —Attendu 1° qu'une vente dont le prix consiste dans la charge imposée à l'acheteur de payer les créances hypothécaires dont sont

grevés les immeubles vendus est une vente pure et simple, et de même nature que si le prix convenu entre les parties devait être versé entre les mains du vendeur; qu'elle renferme, dans l'un et l'autre cas, la condition résolutoire, dans la supposition que l'acquéreur ne remplisse pas ses engagemens; — Attendu 2° que cette condition est essentiellement distincte de la condition suspensive, qui dépend d'un événement futur et incertain qui suspend l'effet de la vente jusqu'à ce qu'il soit arrivé; — Attendu 3° que la rétrocession faite, le 25 octobre 1809, par Jacques Fournier, au profit de *Luc Fournier* son frère, et de la dame *Férignac* son épouse, des biens ayant appartenu à ceux-ci, dont il avait obtenu l'adjudication sur expropriation forcée, par jugement du 28 prairial an 13, à la charge de payer les dettes hypothécaires dont lesdits biens étaient précédemment grevés, était une vente simple, qui donnait ouverture à la perception du droit d'enregistrement à l'instant même où elle avait été parfaite et consommée; — Attendu 4° que la revente que ledit Jacques Fournier a faite des mêmes biens, par acte du 21 avril 1812, suppose nécessairement la résolution de la première vente par lui consentie au profit de son frère et de sa belle-sœur, faute par ceux-ci d'avoir acquitté les créances hypothécaires dont lesdits biens étaient grevés : d'où il suit que les droits perçus sur la première vente l'avaient été valablement et irrévocablement, puisqu'elle était pure et simple de sa nature, quoique faite sous une condition résolutoire; — Attendu, enfin, qu'en jugeant qu'elle avait été faite sous une condition suspensive, et en ordonnant, en conséquence, la restitution des droits, le tribunal civil de l'arrondissement de Périgueux a fait une fausse application dudit article 1181 du Code civil, et qu'en même temps il a formellement contrevenu à l'article 1184 du même Code; — Casse, etc. »

COUR DE CASSATION.

Les pensions de retraite accordées aux employés des admi-

nistrations civiles sont-elles saisissables ? (Rés., nég.) Cod. de proc. civ., art. 580.

DELARUE, C. DUBIGNON.

Un sieur *Dubignon*, porteur d'un jugement de condamnation contre le sieur *Delarue*, ancien employé de l'administration générale des domaines, a formé opposition au paiement d'une pension de retraite accordée à ce dernier.

Le sieur Delarue a dit que la saisie-arrêt ne devait pas être admise, parce que sa pension était insaisissable, soit qu'on la considérât comme appointemens, soit qu'on la regardât comme pension alimentaire.

Ces moyens ont fait impression sur le tribunal de première instance de Paris, qui, par jugement du 10 mai 1814, a fait mainlevée de l'opposition, — « Attendu qu'aux termes de l'art. 580 du Code de procédure civile, les traitemens et pensions dus par l'État ne peuvent être saisis que pour la portion déterminée par les lois ou arrêtés du Gouvernement; qu'aucune loi ni arrêté n'autorisent la saisie des pensions de retraite, et qu'en conséquence le sieur Dubignon n'avait pas le droit d'arrêter celle du sieur Delarue ».

Appel de la part du sieur Dubignon; et, le 21 juillet 1814, arrêt de la Cour de Paris, qui, infirmant la décision des premiers juges, déclare la saisie-arrêt bonne et valable, et néanmoins ordonne, du *consentement du créancier*, que Delarue touchera sur sa pension la somme de 3,000 fr. à titre d'alimens.

La Cour a considéré que tout ce qui appartient au débiteur est le gage du créancier, et peut être saisi pour le recouvrement de la dette, s'il n'est excepté par la loi; que l'édit du 8 novembre 1778, art. 13, et la loi du 23 floréal an 7, art. 7, qui ont déclaré les pensions insaisissables pendant la vie des pensionnaires, ou sauf des ordres particuliers qui pourraient être donnés par les minstres, n'ont trait qu'aux pensions créées par brevet, et payables au trésor public, et nullement à celles acquittées par les caisses des administrations; que la diffé-

ences des unes aux autres est sensible ; que, les premières étant un pur bienfait du prince, il est le maître d'apposer à son don telle condition qu'il lui plaît, conséquemment la charge d'insaisissabilité ; au lieu que les secondes, formées de retenues faites aux employés de mois en mois sur leur traitement, sont, à proprement parler, le produit des fonds de l'employé, et comme une rente viagère qu'il se constituerait à lui-même, laquelle indubitablement ne pourrait pas être stipulée par lui insaisissable ; que, dans ce silence des lois, les tribunaux ne pourraient pas se permettre d'interdire la saisie de pareilles pensions sans entreprendre sur l'autorité législative ; — Qu'ils ne peuvent pas même l'empêcher pour partie, et qu'il n'y a point de conséquence à tirer de la disposition de la loi du 21 ventôse an 9 qui permet, pour une certaine quotité seulement, la saisie des traitemens des employés ou fonctionnaires, en premier lieu, parce qu'une pension n'est pas un traitement ; en second lieu, parce que la raison n'est pas la même, le Gouvernement ayant intérêt que ses employés ou fonctionnaires ne soient pas réduits par la saisie entière de leur traitement à un état de pénurie qui les empêcherait de faire le service ; au lieu que la saisie, même intégrale, de la pension, n'intéresse que le pensionnaire ; — Que, dans une telle position, la justice n'a rien pu faire pour le débiteur, qui ne peut rien recevoir que de la commisération de son créancier.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Delarue. Inutile de reproduire les moyens du demandeur ; ils sont analysés dans les motifs de la décision suivante. Quant au sieur Dubignon, défendeur, il a fait défaut.

Du 28 *août* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Desèze* premier président, M. *Vergès* rapporteur, M. *Huart-Duparc* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général ; — Vu l'art. 580 du Code de procédure civile, portant : « Les traitemens et pensions dus par l'Etat ne pourront « être saisis que pour la portion déterminée par les lois ou par « arrêtés du Gouvernement. » ; — L'art. 12 de la déclaration

du Roi, du 7 janvier 1779, qui est ainsi conçu: « Nous avons « déclaré et déclarons toutes pensions et grâces viagères non « saisissables ni cessibles, pour quelque cause que ce soit, « sauf aux créanciers des pensionnaires à exercer, après leur « décès, sur les décomptes de leurs pensions, toutes les pour- « suites et diligences nécessaires pour la conservation de leurs « droits. »; — L'art. 7 de la loi du 22 floréal an 7, conçu en ces termes: « Deux mois après la publication de la présente, « il ne sera plus reçu d'opposition au paiement des arrérages « de la dette viagère ou des pensions. »; — Vu enfin l'art. 3 de l'arrêté du Gouvernement, du 7 thermidor an 10, portant: « Les créanciers d'un pensionnaire ne pourront exercer qu'a- « près son décès, et sur le décompte de sa pension, les pour- « suites et diligences pour la conservation de leurs droits. »; — Considérant que, d'après l'art. 580 du Code de procédure civile, il ne peut être procédé à la saisie des traitemens et pensions dus par l'Etat que jusqu'à concurrence de la portion déterminée par les lois et les arrêtés du Gouvernement; qu'à l'égard des traitemens, la règle est tracée par la loi du 21 ventôse an 9, qui a fixé la portion saisissable; qu'il n'en est pas de même à l'égard des pensions dues par l'Etat, puisque non seulement aucune loi n'a permis d'en saisir aucune portion, et qu'au contraire, elles ont été constamment déclarées insaisissables, tant dans l'ancienne que dans la nouvelle législation; — Considérant que les pensions de retraite sont dues par l'Etat aux employés qui ont exercé pendans le temps prescrit par les lois, tandis que les employés qui se retirent avant d'avoir accompli ce temps d'exercice n'y ont aucun droit, quoique les retenues ordonnées par la loi leur aient été faites; qu'il est indifférent que les pensions de retraite soient acquittées par les caisses des administrations ou par la caisse du trésor public, puisque les deniers et revenus de l'Etat sont versés dans ces diverses caisses; — Considérant qu'il est notoire qu'en cas d'insuffisance des retenues sur les traitemens pour faire face aux pensions de retraite, l'Etat supplée à cette insuffisance par des fonds spéciaux; qu'on ne doit pas, par

conséquent, considérer les retenues faites aux employés comme les réserves par eux faites volontairement pour leurs besoins futurs, mais bien comme des réserves forcées, imposées par l'État pour faire les fonds des pensions éventuelles; que la distinction faite par la Cour royale de Paris entre les pensions de faveur, établies par brevet, et les pensions de retraite, est en opposition avec lesdites lois, qui comprennent indistinctement dans leurs dispositions prohibitives toutes les pensions payées par l'Etat; — Casse, etc. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

L'erreur commise dans le commandement tendant à saisie réelle, sur la date du titre, dont au reste il a été donné copie entière, opère-t-elle nullité? (Rés. nég.)

Cette erreur, répétée dans le procès-verbal de saisie et dans le cahier des charges, est-elle également indifférente? (Rés. aff.)

Suffit-il, en notifiant le procès verbal d'apposition d'affiche, de donner une copie manuscrite de celle-ci, et non un exemplaire imprimé? (Rés. nég.)

L'erreur commise dans la date du visa *de la notification opère-t-elle nullité?* (Rés. nég.)

L'adjudication préparatoire peut-elle être faite à la suite de la troisième publication du cahier des charges, et le même jour, sans interstice? (Rés. aff.) Cod. de procéd., art. 702.

La partie appelée à la propriété indivise des biens saisis peut-elle s'opposer à la poursuite, sans prendre la qualité qui doit déterminer et réaliser sa copropriété? (Rés. nég.)

En matière de saisie réelle, les avoués doivent-ils, à peine de nullité, signifier leurs conclusions trois jours au moins avant de se présenter à l'audience? (Rés. nég.) Décret du 30 mars 1808, art. 70.

Thomas père et fils, C. la demoiselle Sutil.

La demoiselle *Sutil*, créancière par obligation notariée du

sieur *Thomas*, lui fait, faute de paiement à l'échéance,
commandement tendant à saisie réelle. En tête de cet ac
elle donne copie entière du titre, sous sa véritable date
29 avril 1809; mais dans le commandement l'huissier
donne celle du 23. Cette erreur se répète dans le procès ve
bal de saisie et dans le cahier des charges.

Après l'observation des formalités prescrites, l'adjudicati
préparatoire a été indiquée au 21 novembre 1814. Le
Thomas a constitué un avoué et fait signifier une foule
moyens de nullité. Nous ne nous occuperons que de ceux q
paraissent les plus spécieux.

Il s'est d'abord emparé de l'erreur commise sur la date
l'obligation; il a prétendu que tous les actes faits depuis,
compris le commandement, étaient nuls comme faits en ve
d'un titre non existant. 2° Il s'est plaint qu'en notifiant
procès verbaux d'apposition d'affiches, on avait donné
exemplaire imprimé du placard, et a prétendu qu'il fall
en donner une copie manuscrite. 3° Il a dit que l'exploit
notification paraissait, par la date de la transcription, av
été transcrit trois jours avant qu'il existât; 4° que l'adjudic
tion préparatoire n'avait pas pu être indiquée pour le jo
où devait être faite la troisième lecture du cahier des charg
parce qu'il devait y avoir après cette lecture un délai
quinzaine.

La demoiselle Sutil a opposé d'abord une fin de non re
voir fondée sur l'art. 70 du décret du 30 mars 1808, d
près lequel elle prétendait que, dans les affaires portées
criées, les avoués sont tenus de signifier leurs conclusi
trois jours au moins avant de se présenter à l'audience,
qui n'avait pas eu lieu dans l'espèce. Au fond elle a sout
que les moyens de nullité n'étaient que des chicanes fu
et sans fondement.

En cet état, le sieur *Thomas* fils est intervenu comme
bile à se dire et porter héritier de sa mère, prédécédée; il a
que, comme tel, il avait droit à la propriété indivise, av
son père, des biens saisis : d'où il a conclu que la procéd

aurait dû être faite avec lui, et il en a demandé de son chef la nullité.

La demoiselle Sutil l'a sommé de prendre qualité, soutenant que jusque là il ne pouvait être écouté de la justice.

Sur ces débats, le tribunal de première instance d'Auxerre, par jugement du 21 novembre 1814, sans s'arrêter à la première fin de non recevoir, attendu que l'art. 70 du décret du 30 mars 1808 n'est applicable qu'aux affaires portées sur les feuilles d'audience, et non à la procédure de saisie réelle; faisant droit aux moyens de nullité, les a rejetés tous; attendu, *sur le premier*, que la vraie date de l'obligation se trouvait dans la copie signifiée en tête du commandement; que l'erreur commise sur cette date dans le corps de l'acte et dans ceux subséquens ne pouvait avoir nui à la partie saisie, qui n'avait pas pu méconnaître le titre en vertu duquel elle était poursuivie; *sur le second*, que l'exemplaire imprimé du placard est une copie, et qu'aucune loi ne prescrit de la donner manuscrite; *sur le troisième*, que le registre du conservateur, rapporté à l'audience, constate que l'exploit de notification du procès verbal d'apposition d'affiches a été transcrit le 24 septembre 1814, et que la date du 20, portée sur l'exploit, n'est qu'une erreur; *sur le quatrième*, qu'il résulte de l'art. 702 du Code de procédure civile que l'adjudication préparatoire peut être faite immédiatement après la troisième publication du cahier des charges, et que cette loi n'établit aucun délai après cette troisième lecture.

A l'égard de l'intervention de Thomas fils, le tribunal l'a déclarée irrégulière, en ce qu'il n'avait pris aucune qualité, ni observé aucune des formalités prescrites pour être admis à former une demande en distraction.

Appel de la part des sieurs Thomas père et fils, qui se sont d'abord laissé condamner par défaut.

Sur l'opposition, et le 29 *août* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, première chambre, M. *Nougarède* président, MM. *Boullanger* et *Moreau* avocats, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jaubert*, avocat-

général, — REÇOIT Thomas père et fils opposans à l'arrêt par défaut du 14 janvier dernier; faisant droit sur ladite opposition, ensemble sur l'appel par eux interjeté du jugement rendu au tribunal civil d'Auxerre, le 21 novembre précédent, et adoptant les motifs des premiers juges, a mis et met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; condamne Thomas père et fils en l'amende et aux dépens. »

Nota. De toutes les questions posées en tête de cet article, une seule pouvait être l'objet d'une difficulté sérieuse : c'est la question de savoir si on peut procéder à l'adjudication préparatoire immédiatement après la troisième publication du cahier des charges.

Pour la négative on dit qu'en passant *ex abrupto* à l'adjudication préparatoire, on prive le débiteur d'un délai pendant lequel un changement de situation peut lui fournir les moyens de se libérer; que l'on fait ainsi marcher simultanément deux actes d'expropriation, tandis que le législateur a partout manifesté l'intention qu'ils fussent successifs et faits à certains intervalles l'un de l'autre; qu'enfin, en annonçant tout à la fois, par la même insertion dans les journaux, et la troisième publication et l'adjudication préparatoire, on remplit les formalités prescrites par l'art. 703 avant l'accomplissement parfait de celles exigées par l'art. 702.

A ces objections spécieuses nous répondrons, avec M. Carré (1), « que, si le Code de procédure (art. 706) établit un intervalle nécessaire entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive, il ne contient aucune disposition qui prescrive un intervalle quelconque entre la troisième publication et l'adjudication préparatoire; que conséquemment on peut immédiatement procéder à cette adjudication, pourvu toutefois que les formalités prescrites par l'art. 703 aient été préalablement observées; qu'enfin, les nullités ne doivent pas

(1) *Lois de la procédure civile*, tom. 2, pag. 596, n° 2355.

s'étendre au delà des bornes de la loi, qui les a prévues pour chacun des actes qu'elle prescrit ».

COUR DE CASSATION.

La chambre des appels de police correctionnelle d'une Cour royale est-elle autorisée à prononcer au nombre de CINQ JUGES *sur les affaires civiles qui lui sont renvoyées par ladite Cour?* (Rés. aff.)

POURVOI DU SIEUR SARRABAIG.

Cette question a déjà été jugée dans le même sens par arrêt du 13 juillet 1812, que nous avons rapporté tom. 13 de ce recueil, pag. 689. Voici l'espèce où elle s'est renouvelée.

Le sieur *Sarrabaig* s'est pourvu contre un arrêt de la chambre correctionnelle de la Cour de Pau qui avait statué sur une contestation purement civile, mais sommaire, élevée entre lui et le sieur *Houdagné*. Il reprochait à la Cour de Pau d'avoir prononcé au nombre de cinq juges, tandis qu'elle aurait dû être composée de sept membres. Il se fondait sur l'art. 27 du titre 3 de la loi du 27 ventôse an 8, qui exige qu'en matière civile les arrêts des Cours d'appel soient rendus par *sept* juges au moins.

On exciperait en vain, disait le demandeur, de l'art. 2 du décret du 6 juillet 1810, sur l'organisation judiciaire : cet article n'a rapport qu'au nombre des membres qui doivent composer les Cours criminelles. En effet, après avoir dit que les Cours formeront trois chambres, dont une connaîtra des affaires civiles, la seconde des mises en accusation, et la troisième des appels en matière correctionnelle, il ajoute : « *Ces deux dernières* chambres ne pourront rendre un arrêt qu'au nombre de *cinq juges* au moins. » Cette disposition, disait-il, ne peut donc s'appliquer qu'aux arrêts rendus en matière criminelle ; elle ne déroge pas à l'art. 27 ci-dessus cité de la loi du 27 ventôse an 8, qui établit en principe que les Cours, en matière civile, ne peuvent prononcer qu'au nombre de sept juges. D'ailleurs un

décret ne peut porter atteinte à la disposition expresse de la loi.

La réponse à ce moyen se trouve dans les observations que nous avons faites précédemment à l'endroit ci-dessus indiqué, et dans les motifs de la décision suivante.

Du 29 *août* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Lefessier-Grandprey* rapporteur, M. *Dard* avocat; par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Joubert*; — Attendu que, par le décret sur l'organisation judiciaire des Cours, le jugement des appels, en matière sommaire, peut être renvoyé, quand les circonstances le requièrent, à la chambre des appels de police correctionnelle; que ces chambres rendent leurs arrêts au nombre de cinq juges, et qu'il est de principe qu'une chambre peut juger toutes les affaires qui sont de sa compétence avec le nombre de juges dont elle est légalement composée; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Suffit-il, pour exécuter un jugement par défaut qui ordonne la radiation d'une inscription hypothécaire, qu'il ait été signifié au domicile élu? (Rés. nég.)

Faut-il qu'il soit signifié au domicile réel? (Rés. aff.) Cod. de proc. civ., art. 155, 156 et 548.

POURVOI DU SIEUR VARRY.

Le curateur à la succession vacante d'un sieur *Regnier*, mort en état de faillite, et les syndics de ses créanciers, avaient obtenu un jugement par défaut faute de comparoir, qui ordonnait la radiation d'une inscriptiou prise sur les biens du failli. Ils avaient fait signifier ce jugement au domicile élu par l'inscription, et s'étaient ensuite présentés au conservateur pour faire opérer la radiation.

Sur son refus, ils l'ont fait assigner au tribunal de première instance de Coulommiers, pour se voir contraindre. Le conser-

vateur a opposé les décisions des ministres de la justice et des finances, des 21 juin et 5 juillet 1808, portant que la radiation d'une inscription ne peut être faite qu'après que le jugement qui l'ordonne a été signifié à personne ou domicile réel de l'inscrivant.

Nonobstant cette défense, le tribunal, par son jugement du 21 juin 1811, ordonne au conservateur de faire la radiation dans la huitaine, sinon qu'il y serait contraint, — « Attendu que l'article 548 du Code de procédure civile ne prescrit point de faire la signification au domicile réel; que dans tous les cas où, soit par acte notarié, soit par acte extrajudiciaire, il y a élection de domicile, toutes les significations peuvent être faites au domicile élu; qu'en matière d'hypothèque, l'élection de domicile étant prescrite par la loi, et toutes les actions devant être signifiées au domicile élu, on ne peut induire de l'art. 548 du Code de procédure l'exclusion de ce domicile pour la signification du jugement; que de la combinaison des art. 2148 et 2156 du Code civil il résulte qu'aucune notification n'est nécessaire au domicile réel du créancier; que, s'il en était autrement, l'élection de domicile exigée serait inutile; que d'ailleurs il y a souvent impossibilité de connaître le domicile réel, et singulièrement celui des héritiers, en cas de décès.

Le conservateur a interjeté appel; mais il a encore succombé. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 8 août 1812, a confirmé le jugement attaqué, en adoptant ses motifs.

Le sieur *Varry*, conservateur, s'est pourvu en cassation.

Il a invoqué le principe général qu'aucun jugement de condamnation ne peut être exécuté qu'après sa signification à la personne ou au domicile de la partie condamnée. Il a observé que ce principe, confirmé par l'art. 147 du Code de procédure civile, est appliqué par l'art. 155 aux jugemens par défaut, en prescrivant qu'ils ne pourraient être exécutés avant l'échéance de la huitaine de l'opposition, s'il y a eu constitution d'avoué, ou de la signification à personne ou domicile, s'il n'y a point eu de constitution; et il a remarqué que c'est le cas

de l'espèce, puisqu'il s'agit d'un défaut faute de comparoir. D'après cela, à-t-il conclu, il ne peut y avoir de doute sur le sens du mot *domicile* employé dans l'article 548 relativement à la radiation des inscriptions. C'est bien certainement du domicile réel que la loi entend parler, et c'est avec raison que les ministres de la justice et des finances l'ont interprétée ainsi.

Quant aux art. 111, 2148 et 2156 du Code civil, a dit le demandeur, ils ont été faussement appliqués. L'art. 111 n'est relatif qu'à l'élection contractuelle de domicile : par conséquent il est absolument étranger à la question qu'il s'agit de résoudre. — A l'égard de l'art. 2148, le but de l'élection de domicile qu'il prescrit est indiqué par l'art. 2156 : c'est de mettre les tiers intéressés à portée de diriger promptement et sans embarras les actions qu'ils ont à intenter relativement aux créances inscrites ; mais il ne résulte point de là qu'ils soient dispensés de faire signifier à personne ou domicile réel les jugemens qu'ils obtiennent sur ces actions, et surtout les jugemens par défaut. S'il en était autrement, il arriverait souvent que la radiation serait faite avant que le créancier eût connaissance du jugement qui l'ordonne : en sorte que l'opposition ou l'appel deviendraient inutiles à l'égard des inscriptions survenues depuis la radiation opérée, inconvénient grave qu'on ne peut éviter qu'en exigeant la signification à personne ou domicile réel.

Ces moyens n'ont point été combattus, les défendeurs ne s'étant pas présentés ; et, le 29 *août* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Desèze* premier président, M. *Cochard* rapporteur, M. *Huart-Duparc* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général ; — Vu les art. 147, 156 et 548 du Code de procédure civile, les art. 111, 2148 et 2156 du Code civil, et l'article 774 du Code de procédure ; — Attendu 1° qu'il résulte dudit art. 147 qu'aucun jugement, soit provisoire, soit définitif, portant condamnation, ne peut être exécuté contre la partie condamnée sans lui avoir été préalablement signifié

à personne ou domicile ; dudit art. 156, qu'en cas de jugement par défaut sans qu'aucun avoué ait été constitué, il ne peut de même être mis à exécution contre la partie condamnée sans qu'il ait été signifié à sa personne ou à son domicile ; dudit art. 548, qu'en cas de jugement portant radiation d'une inscription hypothécaire, il ne pourra également être mis à exécution que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée, qui doit s'entendre du domicile réel, et sur l'attestation du greffier constatant qu'il n'existe contre ledit jugement ni opposition ni appel ; — Attendu 2° que, dans le cas dudit article 156, le délai pour l'opposition et pour l'appel du jugement par défaut rendu dans le cas dudit art. 548 ne peut courir que du jour de la signification dudit jugement à personne ou domicile de la partie condamnée, puisque du système contraire il résulterait ce grave inconvénient, que ledit jugement serait susceptible d'être réformé, soit par la voie de l'opposition, soit par celle de l'appel, après que la radiation de l'inscription aurait été consommée, ce qui porterait un préjudice sensible au créancier, dont l'inscription aurait dû toujours subsister, si, dans le temps intermédiaire, un tiers créancier prenait une inscription sur les mêmes biens qui en avaient été déjà frappés par lui ;—Attendu 3° que, dans l'espèce, il s'agissait d'un jugement par défaut faute de comparoir, contre un créancier inscrit, cité en justice pour voir prononcer la radiation de l'inscription par lui prise, et que la signification du jugement prononçant ladite radiation n'avait été faite qu'au domicile par lui élu dans ladite inscription;—Attendu 4° que, si ledit art. 111 du Code civil permet de stipuler, dans un contrat, une élection de domicile, pour y faire signifier tous actes et exploits relatifs à l'exécution dudit contrat, cette faculté conventionnelle ne peut jamais s'étendre jusqu'à la signification des jugemens rendus à l'occasion dudit contrat, parce que, pour être régulière, elle doit être faite dans la forme et dans les termes réglés par lesdits articles 147 et 156 du Code de procédure ; qu'il en est de même

des significations à faire en exécution desdits art. 2148 et 2156 du Code civil; que l'élection de domicile exigée par lesdits articles ne peut également s'étendre à la signification des jugemens par défaut portant radiation d'inscriptions hypothécaires, qui, pour être régulière, doit aussi être faite dans la forme et dans les termes prescrits pour les jugemens par défaut par lesdits articles ci-dessus cités du Code de procédure; — Attendu 5° que ledit art. 774 de ce dernier Code renferme une exception tout-à-fait étrangère à l'espèce, puisqu'il est évident que, dans le cas où l'adjudicataire a payé le prix entier de son adjudication soit aux créanciers inscrits, soit à la partie saisie, une simple ordonnance du juge-commissaire suffit pour prononcer la radiation de toutes les autres inscriptions non utilement colloquées, sans qu'il soit besoin de jugement: d'où il suit qu'en jugeant que la signification faite au domicile élu d'un créancier inscrit d'un jugement par défaut faute de comparoir, rendu contre lui, portant radiation de son inscription, était régulière et juste, la Cour d'appel de Paris a violé lesdits art. 147, 156 et 548 du Code de procédure civile, et fait une fausse application desdits art. 2148, 2156 du Code civil, ainsi que des art. 111 du même Code et 774 du Code de procédure; — CASSE, etc. »

Nota. La Cour de Paris a plusieurs fois décidé que le conservateur ne pouvait refuser la radiation d'une inscription hypothécaire, sous prétexte que le jugement qui ordonne cette radiation n'aurait été signifié qu'au domicile élu par l'inscrivant (1). Mais cette jurisprudence, proscrite par l'arrêt dont nous venons de rendre compte, ne saurait être désormais d'aucune autorité.

COUR D'APPEL DE PARIS.

Est-il nécessaire de renouveler l'inscription dont les dix ans échoient après la notification du contrat d'acquisition aux créanciers inscrits, à l'effet de purger? (Rés. nég.) Cod. civ. art. 2154.

(1) Voy. ce Journal, tom. 9, pag. 523, et tom. 15, pag. 239.

DEMAY, C. DELALOGE.

Cette question est une des plus délicates que présente le nouveau droit hypothécaire. Le Code ne contient aucun texte qui puisse la résoudre d'une manière satisfaisante; la jurisprudence des arrêts offre la plus grande incertitude; et, si les auteurs s'accordent tous à dire que l'on est dispensé de renouveler l'inscription *lorsqu'elle a produit son effet légal*, cet accord disparaît lorsqu'il s'agit de décider à quelle époque cet effet légal est produit.

Nous avons précédemment examiné, tome 12, page 233 et suivantes, les différentes opinions émises à cet égard. Nous croyons devoir y renvoyer le lecteur, pour ne pas nous livrer à des redites inutiles. Il nous suffira de réfuter ici l'opinion de quelques jurisconsultes qui prétendent que l'inscription a produit tout son effet et ne doit plus être renouvelée après la transcription de l'acte translatif de propriété.

On allègue à l'appui de cette doctrine que l'inscription conserve les droits du créancier sur les immeubles hypothéqués à sa créance, et qu'elle le saisit, suivant son ordre, du prix jusqu'à concurrence, en sorte que cet effet s'opère par la transcription. C'est ainsi, dit-on, que, suivant l'édit de 1771, les acquéreurs qui obtenaient des lettres de ratification devenaient débiteurs de toutes les créances pour lesquelles il y avait des oppositions subsistantes sur les registres des conservateurs. On ajoute que, dans notre système hypothécaire actuel, on ne doit pas s'arrêter à la date de la notification du contrat, parce qu'elle est purement facultative, et que l'acquéreur peut la faire quand bon lui semble, tant qu'il n'est pas mis en demeure: d'où la conséquence qu'à plus forte raison on ne doit pas exiger que l'inscription ait encore une portion des dix ans à courir lors de l'ouverture de l'ordre, puisque cette procédure peut ne s'engager que très-long-temps après la transcription du contrat.

Nous ne pouvons pas adopter cette opinion, et les argumens sur lesquels on la fonde ne nous paraissent pas concluans.

Il est bien vrai que l'inscription conserve le droit de l'inscri-

vant sur les biens hypothéqués; mais il ne s'ensuit pas qu'elle le saisisse du prix de ces biens : elle ne lui donne que l'action à fin de se faire payer au rang déterminé par sa date. Elle conserve bien l'ordre de l'hypothèque; mais c'est tout son effet, tant que l'intention de payer suivant cet ordre n'est pas manifestée. Or cette intention n'est point manifestée par la seule transcription. L'acquéreur qui a transcrit et qui n'observe pas d'autres formalités demeure obligé au paiement de la totalité des créances inscrites. Donc, tant que l'acquéreur s'en tient là, les dix ans de l'inscription courent, et s'ils s'accomplissent sans renouvellement, l'incription perd indubitablement sa vertu. En effet, tant qu'il n'a été rien fait pour purger, l'inscription n'annonce que l'hypothèque, et rien n'empêche le créancier de la renouveler : d'où il faut conclure qu'il y est obligé, puisqu'il est à l'égard de l'acquéreur exactement dans la même position qu'il était à l'égard du vendeur.

La comparaison de l'édit de 1771 avec la législation actuelle ne nous paraît pas exacte. Sans doute, les oppositions au sceau des lettres de ratification subsistantes lors de la mise du contrat au tableau n'avaient plus besoin d'être renouvelées, parce que l'acquéreur, par cette exposition, faisait des offres de son prix, et que dès lors il ne pouvait plus payer au préjudice des opposans; mais l'opposition qui acquérait trois ans de date avant la mise au tableau, quoique depuis la vente, était périmée et perdait son effet; il n'en était fait aucune mention sur le repli des lettres.

Dans notre législation actuelle, la transcription ne correspond pas à la mise au tableau sous l'édit de 1771. C'est la notification du contrat aux créanciers inscrits, avec l'offre de payer, qui équivaut à cette exposition, qu'elle remplace. Donc tout ce qu'on peut soutenir, à la rigueur, c'est que l'inscription qui acquiert dix ans de date depuis cette notification, quoique avant l'ouverture de l'ordre, obtient tout son effet et n'a plus besoin d'être renouvelée, parce qu'elle doit être considérée alors comme une opposition au paiement offert du prix. C'est aussi ce qui vient d'être jugé dans l'espèce suivante.

Le sieur *Demay*, créancier hypothécaire d'un sieur *Durand*, avait pris inscription le 26 messidor an 11, correspondant au 15 juillet 1803.

L'immeuble hypothéqué a été vendu par le sieur Durand en l'an 13. L'acquéreur n'a fait transcrire son contrat que le 15 juin 1809; il l'a notifié le lendemain 16. Les choses en sont restées là. L'ordre n'a été ouvert que le 27 août 1813. Le sieur Demay s'y est présenté, et a demandé la collocation de sa créance à la date de son inscription. Cette demande a été contestée par deux créanciers, le sieur *de la Loge* et la veuve *Henry*, sur le fondement que, son inscription ayant plus de dix ans de date lors de l'ouverture de l'ordre, elle était périmée, et qu'en conséquence il avait perdu son rang : ils se sont fondés sur l'article 2154 du Code civil.

Le sieur Demay a répondu que son inscription avait obtenu tout son effet par la notification qui lui avait été faite du contrat d'acquisition avant l'échéance des dix années, et que dès lors il n'avait plus été obligé de la renouveler, puisqu'elle l'avait constitué opposant au paiement du prix.

En cet état, jugement du tribunal de première instance d'Avallon, du 23 novembre 1814, qui rejette de l'ordre le sieur Demay, et le déclare non recevable dans sa demande en collocation, attendu que, lors de la production et même lors de l'ouverture de l'ordre, il s'était écoulé plus de dix ans depuis la date de son inscription; que rien ne prouve qu'il eût fait ultérieurement aucunes diligences pour en obtenir l'effet, au moyen de quoi elle a perdu sa vertu et ne peut plus autoriser la demande en collocation de la créance pour la conservation de laquelle elle a été prise.

Appel de la part du sieur Demay; et, le 29 *août* 1815, ARRÊT de la Cour royale de Paris, première chambre, M. *Seguier* premier président, MM. *Moreau* et *Popelin* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Faisant droit sur l'appel interjeté par *Demay* du jugement rendu au tribunal civil d'Avallon le 23 novembre dernier; considérant que les ventes dont il s'agit ont

été opérées dans les dix années de la date de l'inscription de Demay, et que les notifications pour purger ont eu lieu dans le même laps de temps; — A Mis et Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Emendant, décharge Demay des condamnations contre lui prononcées; au principal, ordonne que le règlement provisoire de l'ordre sera réformé, et que Demay sera colloqué, par privilége et préférence à tous créanciers, à la date du 26 messidor an 11, jour de l'inscription par lui régulièrement prise au bureau des hypothèques d'Avallon, pour le montant de sa créance, en principal, intérêts et frais; — Ordonne la restitution de l'amende; — Condamne de la Loge et la veuve Henry en tous les dépens. »

COUR DE CASSATION.

Le tuteur peut-il, en observant les formalités prescrites par l'art. 467 du Code civil, transiger pour son pupille sur la forme d'un partage auquel il est intéressé? (Rés. aff.)

Le majeur peut-il invoquer le privilége de minorité pour faire rescinder la convention par lui faite avec un mineur? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 1125.

LES MARIÉS DE VAUDREUIL, C. SALLONIEIL.

On ne voit pas où peut être la difficulté sur la première question : dès que la loi permet au tuteur de transiger pour le pupille, il est évident que le tuteur peut, en suivant les formalités prescrites, transiger sur toutes les difficultés qui s'élèvent, n'importe en quelle matière. Il faudrait une disposition législative expresse pour restreindre cette faculté dans certains cas.

La solution de la seconde question n'a jamais fait la matière d'un doute. Le privilége de la minorité étant établi uniquement en faveur du mineur, il n'y a que lui qui puisse en faire usage et en exciper. Tout le monde connaît la règle de droit *Incivile est ea quæ in favorem quorumdam introducta sunt contra eos retorqueri*. Tant que le mineur ne se plaint point,

le contrat fait avec lui doit s'exécuter, et lui seul a le droit de l'attaquer sur le fondement qu'il l'a consenti en minorité (1). Ces principes ont été justement appliqués dans l'espèce suivante.

Le partage de plusieurs successions était à faire entre les sieurs et demoiselles *Sallonier* frères et sœurs, oncles et neveux, et parmi les copartageans il y avait un mineur. Il s'éleva beaucoup de contestations qui furent terminées par un arrêt de la Cour de Bourges, du 7 juin 1810. Cet arrêt ordonna l'estimation par experts des immeubles à partager, et renvoya, pour les autres opérations du partage et le tirage des lots au sort, devant un notaire de Nevers, lieu de l'ouverture des successions.

Ces opérations étaient très-compliquées. Le notaire reconnut spécialement que le tirage au sort donnerait lieu à de nombreuses et graves difficultés. Il les exposa, et proposa un partage par attribution, dans un procès verbal qui porte que toutes les parties déclarèrent n'avoir aucun moyen d'empêcher ce mode de partage, déclaration qui, de la part de la dame *de Vaudreuil*, l'une des copartageantes, fut accompagnée de réserve de ses droits. Son mari n'en fit aucune.

Le tuteur convoqua le conseil de famille, qui, d'après l'avis de trois jurisconsultes, approuva le mode proposé. En conséquence il fut adopté, et le partage fut déposé au greffe de la Cour de Bourges, pour être homologué. La dame de Vaudreuil, ayant formé opposition à l'homolagation, fut assignée; mais elle ne comparut point, et l'homologation fut prononcée par défaut contre elle, par arrêt du 1er juin 1814.

Les sieur et dame de Vaudreuil se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, comme ayant violé l'art. 466 du Code civil, et faussement appliqué l'art. 467 du même Code.

Ils ont principalement insisté sur l'art. 466, qui porte que le partage, pour être définitif avec le mineur, doit être fait en justice, après une estimation par experts, et que les lots do-

(1) Voy. ce Journal, tom. 11, pag. 319, et tom. 12, pag. 386.

vent être tirés au sort. Ces formalités n'ayant point été observées, ils en concluaient que ce partage n'était que provisoire avec le mineur, et ils soutenaient que, s'il était provisoire à l'égard du mineur, il ne pouvait pas être définitif avec eux.

On avait en vain, disaient-ils, allégué des difficultés et de l'embarras. Ce ne pouvait point être une raison de se dispenser d'obéir à la loi, parce que les parties ne peuvent point ne pas vouloir ce qu'elle ordonne d'une manière absolue et impérative: autrement, on trouverait toujours le moyen d'éluder le précepte, et tout deviendrait arbitraire. D'après cela, on dirait inutilement que les demandeurs ont consenti au mode de partage qui a été adopté, puisqu'ils ne pouvaient pas avoir valablement une volonté contraire à celle de la loi. D'ailleurs ils ont fait des réserves, en sorte qu'on ne peut pas opposer de fin de non recevoir. Il est donc démontré que l'art. 466 a été violé.

L'art. 467 a été faussement appliqué, car un partage n'est pas une transaction, de même qu'une transaction n'est pas un partage. Sans doute, s'il s'était élevé des contestations sur quelqu'un des points ou des intérêts qui étaient à régler entre les parties, il y aurait eu matière à transaction, et le tuteur aurait pu la faire, en observant les formalités prescrites; mais l'art. 467 ne permet point au tuteur d'adopter un autre mode de partage que celui tracé par l'article précédent.

Les défendeurs ont fait deux réponses également solides et déterminantes. — « D'abord, ont-ils dit, il résulte des termes mêmes de l'art. 466 que sa disposition est entièrement et uniquement en faveur du mineur. Ce n'est qu'à son égard que le partage pour lequel on a négligé les formalités prescrites par cet article est seulement provisionnel. Donc lui seul a et peut avoir le droit de le critiquer, lui seul a et peut avoir le droit d'en demander un autre. On objecte que le partage ne peut pas être provisionnel seulement à l'égard du mineur et définitif à l'égard du majeur copartageant. C'est une erreur. Un partage est un contrat, donc il est définitif. Il doit être

exécuté avec le majeur comme tout autre contrat fait avec un mineur, tant que celui-ci ne réclame point.

Quant à l'art. 467, il a été très-justement appliqué. Le mode de partage peut, comme toutes les autres opérations dont il se compose, donner lieu à une contestation, et cette contestation existait dans l'espèce. Il était reconnu, ou du moins soutenu, que le tirage des lots au sort donnerait lieu à de grandes difficultés, parce que toutes les parties demandaient le partage par attribution. Le mineur pouvait, et le tuteur devait pour lui, insister sur le tirage au sort. C'était sans contredit une difficulté qui faisait la matière d'une contestation, et par conséquent d'une transaction. On a donc pu transigner, on l'a fait valablement, puisqu'on a rempli les conditions imposées par la loi. Ainsi disparaissent les deux moyens de cassation proposés contre l'arrêt attaqué.

En effet, le 30 *août* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Desèze*, pair de France, premier président, M. *Boyer* rapporteur, MM. *Camus* et *Champion* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Mourre*, procureur-général, et après en avoir délibéré ; — Attendu que, suivant la déclaration *en fait* portée dans l'arrêt attaqué et puisée des termes mêmes du procès verbal de partage à la séance du 24 août 1813, toutes les parties ayant accédé au mode de partage *par attribution*, qui leur était proposé par le notaire chargé de ce travail, aucune d'elles n'était recevable à critiquer désormais ce mode de partage, et que ce consentement de leur part, dans l'espèce, dispense les juges de l'application soit de la chose jugée par l'arrêt du 7 juin 1810, qui d'ailleurs, n'ayant pas même été alléguée par les demandeurs devant la Cour de Bourges, n'a pu être sciemment violée par l'arrêt de cette Cour, soit des art. 823 et autres du Code civil, 969 et autres du Code de procédure, invoqués par les demandeurs, articles qui n'ont pour objet que de régler les formalités à suivre en cas de contestation, et lorsque les parties elles-mêmes ne s'accordent pas sur un mode de partage et sur la forme d'y procéder ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 467

du Code civil, la dame de Tamnay, stipulant pour sa fille mineure, a pu consentir, par voie de transaction, et moyennant l'observation, qui a eu lieu dans l'espèce, des formalités prescrites par ce même article, au mode de partage proposé dans l'intérêt de ladite mineure, comme dans celui de toutes les autres parties, ce qui a fait cesser l'application des autres articles de ce Code, ainsi que du Code de procédure civile, qui règlent les formalités ordinaires des partages ou licitations à faire avec des mineurs; — Attendu d'ailleurs que, suivant l'art. 1125 du Code civil, les majeurs qui ont transigé avec un mineur ne sont jamais recevables à se prévaloir, dans leur propre intérêt, de l'inobservation des formalités établies seulement dans l'intérêt dudit mineur; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

La tutelle légale est-elle déférée à la mère d'un enfant naturel reconnu? (Non résolu explicitement.)

Le mariage de la mère doit-il être considéré comme un convol, qui l'exclut de la tutelle? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 395.

Dans ce cas, le tuteur doit-il être nommé par un conseil de famille, et non par le tribunal? (Rés. aff.)

POURVOI DES MARIÉS LEMIRE.

La première question partage les jurisconsultes, et les Cours mêmes l'ont jugée diversement. La Cour de Bruxelles s'est prononcée pour l'affirmative, par arrêt du 4 février 1811, et celle de Paris pour la négative, le 9 août de la même année. (Voy. ces deux décisions, tom. 12 de ce Journal, pag. 637.)

L'arrêt que nous allons rapporter semble écarter la question; mais on peut dire qu'il la résout implicitement dans le sens *affirmatif*, en se décidant par le motif du mariage de la mère, et en le considérant comme un convol en secondes noces: car il n'y a que la mère tutrice légale qui soit déchue dans cette circonstance, quand elle n'a pas fait statuer sur la tutelle.

Dans cette divergence des auteurs et des Cours sur la ques-
dont il s'agit, nous nous rangeons du côté de ceux qui pen-
t que la tutelle, à l'égard des enfans naturels, doit toujours
e *dative*. La tutelle légitime, quant aux père et mère, est
effet civil du mariage : elle ne peut donc avoir lieu où il
iste pas. Quant aux autres ascendans, elle est un droit de
aille, et les bâtards n'en ont point. Aussi on n'a pas encore
giné de prétendre que la tutelle légitime fût déférée aux
ux sur leurs descendans naturels seulement. On ne plaide
faveur des père et mère qu'en s'appuyant sur leur ten-
e. Nous ne nions point que cette tendresse ne puisse être
motif de leur donner la tutelle; mais nous disons qu'elle ne
être une raison de leur déférer la tutelle légitime, qui
nt moins à l'ordre naturel qu'à l'ordre civil. Il est certain
les père et mère naturels ne peuvent avoir sur leurs en-
s bâtards d'autres droits civils que ceux qui leur sont attri-
s par la loi. Or elle ne leur donne pas la tutelle légitime :
nc ils ne peuvent point y prétendre. Cet argument nous
raît sans réplique; il se fortifiera encore par l'analyse des
yens qui ont été employés. Voici l'espèce.

M. *de Serans* avait pris soin d'un enfant né d'une demoi-
le *Lépine*, qui, depuis, a épousé un sieur *Lemire*. Le père
toujours demeuré inconnu. Il paraît que la dame Lemire a
onnu cet enfant, inscrit sous les noms de *Charlotte-Reine*
rel.

M. de Serans, par son testament, a fait à cette fille un legs
sidérable. En conséquence, l'exécuteur testamentaire a
voqué une assemblée de famille pour faire nommer un tu-
à l'enfant légataire, lequel était encore mineur; il a ap-
é à ce conseil le sieur Lemire, le père et le beau-père de
femme, et trois autres personnes qualifiées *amis*.

Au jour indiqué, le sieur Lemire se présente par un fondé
pouvoir, et déclare s'opposer à toute délibération qui aurait
ur objet de nommer un tuteur, attendu que sa femme est
rice légale. Sur cela, ordonnance du juge de paix portant
, nonobstant l'opposition de Lemire, il sera passé outre à

la nomination, attendu que la tutelle légale des mineurs n'appartient, d'après l'art. 390 du Code civil, qu'aux père et mère unis par le mariage; que, la mineure dont il s'agit étant enfant naturel, cet article ne peut lui être applicable; que d'ailleurs, aux termes de l'art. 395, la mère légitime qui s'est remariée sans avoir convoqué le conseil de famille de ses enfans perd de plein droit la tutelle; que la dame Lépine, femme Lemire, s'étant mariée sans assembler ce conseil, aurait perdu la tutelle.

Cependant on ne procéda point à la nomination du tuteur. L'exécuteur testamentaire fit assigner les sieur et dame Lemire au tribunal de première instance de Beauvais, pour voir dire que, nonobstant leurs protestation et opposition, il serait procédé à la nomination du tuteur et du subrogé tuteur, à l'effet de quoi le conseil de famille serait convoqué de nouveau.

Les sieur et dame Lemire interjetèrent subsidiairement appel de l'ordonnance du juge de paix, et soutinrent leur système. Sur cela, jugement du 30 novembre 1813, qui adjuge à l'exécuteur testamentaire ses conclusions, par les motifs portés en l'ordonnance du juge de paix.

Appel de la part des sieur et dame Lemire. Ils ont prétendu que, dans tous les cas, et en supposant même que la tutelle des enfans naturels fût essentiellement dative, elle ne pourrait être déférée que par les tribunaux.

Le 23 juillet 1814, arrêt qui confirme purement et simplement le jugement attaqué, attendu qu'il n'y a de tutelle légale et légitime que celle qui est déférée par la loi; qu'aucune disposition du Code civil n'attribue la tutelle des enfans naturels aux pères et mères qui les ont reconnus; que, loin de là, l'art. 390 est conçu dans des termes qui s'opposent ouvertement à cette décision, puisqu'il dit que la tutelle a lieu après *la dissolution* du mariage; qu'à la vérité les art. 158 et 383 rendent communes aux enfans naturels quelques dispositions relatives à la puissance paternelle et aux conditions nécessaires pour contracter mariage; mais que ces dispositions sont absolument étrangères aux règles concernant les tutelles; que

non seulement on ne peut en conclure que par-là le législateur ait eu l'intention de rendre la tutelle légale commune aux enfans naturels, mais qu'il en résulte au contraire, d'après la règle de l'exclusion, qu'en gardant le silence sur ce point, il a voulu que la tutelle dont il s'agit n'eût lieu qu'à l'égard des enfans légitimes, pour lesquels elle était établie; qu'en vain l'on se prévaut de l'art. 405, où il est dit que la tutelle dative n'a lieu qu'à défaut de la tutelle légale, et lorsque le mineur reste sans père ni mère; que cet article ne doit pas être pris isolément, mais doit être interprété par les autres articles auxquels il se rattache; que dans les articles qui le précèdent il a été parlé de la tutelle des père et mère et de celle des ascendans; que toutes deux ne concernent que les enfans légitimes, et qu'ainsi dans l'art. 406, qui forme le complément du système des tutelles, c'est toujours en parlant des enfans légitimes seulement que la loi dit que la tutelle dative aura lieu lorsque le mineur non émancipé restera sans père ni mère; qu'au surplus et surabondamment, la dame Lemire eût-elle eu droit à la tutelle légale de sa fille, elle l'eût perdue pour s'être mariée sans se conformer aux dispositions de l'art. 395, qui ordonne à la mère tutrice qui se remarie de convoquer un conseil de famille, pour décider si la tutelle doit lui être conservée, et pour lui donner son mari pour cotuteur.

La Cour a également rejeté les conclusions subsidiaires des mariés Lemire, tendantes à ce qu'elle désignât elle-même le tuteur, — « Attendu, porte l'arrêt, que cette demande n'est fondée sur aucun texte de loi, et que, dans le cas où il ne se trouve point de parens du mineur, on appelle des amis, conformément à l'art. 409. »

Pourvoi en cassation de la part des sieur et dame Lemire. Ils se sont d'abord autorisés des dispositions du Code civil, qui n'admet la tutelle *dative* que quand le mineur reste sans père, ni mère, ni aïeux.

Mais cela ne répondait pas à l'argument tiré de ce que ces dispositions ne concernent que les mineurs nés en légitime mariage. Pour tâcher d'écarter ou d'affaiblir cet argu-

ment, ils ont encore invoqué les art. 158 et 383, qui déclarent communs aux enfans naturels reconnus les préceptes relatifs au consentement des père et mère pour le mariage, et à la puissance paternelle.

Mais la conséquence qu'ils tiraient de ces articles se rétorquait directement contre eux : car, s'il a fallu une disposition expresse pour étendre ces règles aux enfans naturels, il en aurait fallu également une pour leur rendre applicables celles relatives à la tutelle légitime. D'ailleurs on sait que l'usage commun est le témoin le plus sûr de la manière dont on entend les lois. Or, dans la pratique générale, concernant le cas qui se présente si souvent de donner un tuteur aux enfans naturels reconnus, on ne pense pas même à la tutelle légitime, et l'on procède par convocation du conseil de famille.

Cependant les demandeurs ont prétendu que cette convocation est impossible, parce que les enfans naturels n'ont point de parens ; et ils en ont fait résulter leur second moyen de cassation, en soutenant que l'article 405 du Code civil avait été violé.

Ce moyen était réfuté d'avance par les dispositions du Code même qui, à défaut de parens, appelle des amis ou des citoyens connus pour avoir des relations habituelles avec le mineur.

Les demandeurs n'ont point répondu au motif fondé sur le mariage de la mère, et la Cour s'est déterminée par ce motif, sans prononcer expressément sur la question principale.

Le 31 *août* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Lasagny* rapporteur, M. *Loiseau* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Joubert*, avocat-général ; — Sur le premier moyen, attendu que (abstraction faite de la question de savoir si la mère naturelle d'un enfant par elle reconnu est de droit tutrice de cet enfant) il est, d'après la disposition de l'article 395 du Code civil, constant en droit que la mère qui se remarie sans avoir, avant l'acte de son mariage, convoqué le conseil de famille pour décider si la tutelle doit lui être conservée, perd cette même tutelle de plein

droit; que, dans l'espèce, la demanderesse s'est mariée avec le demandeur et a donné à sa fille naturelle un beau-père sans avoir convoqué le conseil de famille pour décider de la tutelle, et que par-là, en la supposant même tutrice légale de sa fille naturelle, la demanderesse aurait perdu la tutelle de plein droit; qu'à la vérité, l'article cité, en parlant d'un second mariage, en suppose un premier, et par conséquent il ne parle pas, au moins expressément, d'une mère naturelle qui antérieurement n'était astreinte par le lien d'aucun mariage; — Mais attendu 1° que la loi ne pouvait ôter expressément à la mère naturelle une tutelle que la même loi ne lui accordait expressément nulle part; — Attendu 2° que, si la loi se méfie et traite avec cette rigueur une mère légitime, et qui n'a donné aucune preuve de faiblesse, à bien plus forte raison elle a dû se méfier et traiter avec la même rigueur une mère qui n'est pas sans reproche, et que, l'ayant ainsi jugé, l'arrêt attaqué, loin de violer la même loi, en a saisi le véritable esprit; — Sur le second moyen, attendu que ce moyen n'est fondé sur aucun texte de loi; — Attendu, en outre, que, si, suivant le système même des demandeurs, les juges, auraient pu choisir par eux-mêmes le tuteur et le subrogé tuteur, les mêmes juges, en s'aidant des lumières d'un conseil de famille, n'ont fait qu'user de leur pouvoir avec plus de prudence et de religion; — Attendu, enfin, que les demandeurs n'ont aucun intérêt de se plaindre de la composition d'un conseil de famille dans lequel, ayant été appelés le mari, le père et le beau-père de la mère naturelle, on a eu pour celle-ci et pour sa famille les mêmes égards qu'on aurait dû avoir pour une mère et pour une famille légitimes; — Rejette. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

Lorsqu'un créancier se rend adjudicataire de l'immeuble de son débiteur, vendu en justice, la créance se trouve-t-elle éteinte par la confusion, de sorte qu'elle ne puisse plus être postérieurement cédée à un tiers? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 1289, 1290 et 1300.

Un créancier inscrit sur plusieurs immeubles, qui a requis sa

collocation dans l'ordre du prix de l'un d'eux, a-t-il pu abandonner sa poursuite et se faire colloquer dans un autre ordre, malgré la réclamation des créanciers qui souffraient de cette alternative? (Rés. aff.)

LAVAUDELLE ET CONSORTS, C. VILLIERS.

Dans la succession vacante du sieur *Guyot de Blancheville* se trouvaient plusieurs immeubles grevés de beaucoup d'inscriptions, et que le curateur fit vendre publiquement et à la chaleur des enchères. Les objets les plus importans étaient une maison sise à Paris, rue de l'Université, appelée *l'hôtel de Poulpry*, et le domaine de Chaleau, dans l'arrondissement de Fontainebleau. On poursuivit l'ordre de ces deux immeubles devant le tribunal de leur situation respective; et le sieur *Foignet*, qui était inscrit sur l'un et sur l'autre, se présenta dans les deux ordres, et requit sa collocation.

Mais, les créanciers inscrits à Fontainebleau ayant obtenu que l'ordre qui les concernait ne fût réglé qu'après celui de Paris, afin d'éviter des doubles emplois, il fut d'abord procédé à celui-ci; et, par l'art. 4 du règlement provisoire, le sieur Foignet fut colloqué pour la somme de 18,979 francs, montant de sa créance. Une dame *Boucher*, qui venait après lui, mais qui avait lieu de craindre que les fonds manquassent sur elle-même, contesta la collocation de Foignet; au moins elle prétendit, par des raisons qu'il est inutile d'expliquer, que celui-ci devait la subroger dans son hypothèque sur les biens de Fontainebleau.

Un sieur *Fournier*, autre créancier, demandait aussi au sieur Foignet des explications sur la nature et la quotité de sa créance. Ces contestations furent renvoyées à l'audience, et M. le juge-commissaire fit son rapport.

Les choses en cet état, et par acte du 4 janvier 1815, Foignet cède et transporte au sieur *Villiers* la créance de 18,979 fr. pour laquelle il avait été colloqué par le règlement provisoire. Le cessionnaire fait signifier ce transport au curateur de la succession vacante, et immédiatement après il donne mainlevée de l'inscription prise sur la maison rue de l'Uni-

vérité, et qui servait de base à la collocation provisoire de Foignet, son cédant, mais sous la réserve de ses droits sur les autres immeubles.

Alors la dame Boucher renonce à sa demande en subrogation, et conclut seulement à ce que la collocation de Foignet soit rayée, et à ce qu'elle-même soit colloquée comme si l'inscription de ce dernier n'avait jamais subsisté.

Le sieur *Lavaudelle* et les héritiers *Delaunay*, créanciers inscrits à Paris et à Fontainebleau, mais qui ne venaient point dans l'ordre de Paris en rang utile, et qui étaient fondés à craindre le même sort dans l'ordre de Fontainebleau, si le cessionnaire de Foignet, qui les primait en hypothèque, y réclamait sa collocation, comme il s'en était réservé le droit par la mainlevée d'inscription dont on a parlé, contestèrent cet arrangement, qu'ils prétendaient concerté entre le sieur Villiers et la dame Boucher.

D'un autre côté, et comme Foignet joignait à sa qualité de créancier celle d'adjudicataire de l'hôtel de Poulpry, ils soutenaient que sa créance s'était compensée jusqu'à concurrence avec le prix de son adjudication; qu'il n'avait pu par conséquent céder une créance éteinte, et que la mainlevée de son cessionnaire devait rester sans effet.

Sur ces débats respectifs, il est intervenu, le 21 février 1815, un jugement du tribunal civil de la Seine, conçu en ces termes :

« En ce qui touche la demande de la femme Boucher, tendante à ce que Foignet, colloqué par l'art. 4 du règlement provisoire, fût rejeté de l'ordre; attendu la mainlevée par lui donnée de son inscription, en tant qu'elle frappe sur la maison de Paris, dite l'hôtel de Poulpry, et les fins de non recevoir opposées par Martin Lavaudelle; attendu que, Foignet s'étant rendu adjudicataire de la maison de Paris, dite l'hôtel de Poulpry, dont le prix est à distribuer, et se trouvant créancier inscrit sur cette maison, il n'y a pas eu pour ce fait compensation de partie de son prix avec sa créance; qu'en effet, d'après les principes, il ne peut y avoir de compensation que de liquide à

liquide; que, si le prix dont Foignet était débiteur se trouvait liquide, la créance dont il était porteur ne l'était pas; qu'elle était contestée dans l'ordre quant à sa quotité; que par le réglement provisoire, sa collocation avait été assujettie à des justifications contre lesquelles Foignet avait réclamé; qu'elle était passible de difficultés sur lesquelles les parties avaient été renvoyées à l'audience par l'ordonnance de M. le juge-commissaire; que, si le règlement définitif d'un ordre est déclaratif des droits des parties dès l'origine, ce ne peut être que quand toutes les difficultés sont levées et que le règlement définitif est terminé; que, dans la cause, il n'a pas été statué sur les difficultés élevées entre les parties; qu'il y a impossibilité de le faire aujourd'hui, Foignet ne se présentant pas à l'audience; que dès lors, sa créance n'ayant jamais été dans aucun moment liquide, la compensation n'a pu avoir lieu dans aucun instant avec portion du prix de son acquisition; attendu que, dans tout état de cause, un créancier inscrit peut renoncer à un droit qui lui est acquis, à un des moyens de recouvrer sa créance, et conserver tous ceux qu'il croira plus avantageux; que l'ordonnance de renvoi des parties à l'audience, pour statuer sur les difficultés qui se sont élevées entre elles dans un ordre, n'est point un obstacle à la mainlevée ou à la radiation d'une inscription; que souvent, par suite des difficultés sur lequelles les tribunaux ont à statuer d'après des renvois à l'audience, les tribunaux ordonnent des mainlevées et des radiations d'inscriptions; que dès lors la mainlevée de l'inscription sur Guyot de Blancheville, en tant qu'elle frappe sur la maison de Paris, dite l'hôtel de Poulpry, a pu être valablement donnée; que l'effet de cette mainlevée d'inscription est que Foignet n'est plus créancier inscrit sur cette maison; que, n'étant plus créancier inscrit, il n'a plus droit à la distribution du prix et doit être rejeté de l'ordre; — Le tribunal, sans avoir égard aux fins de non recevoir proposées par Martin Lavaudelle, dont il est débouté, attendu la mainlevée d'inscription de Foignet, ordonne que celui-ci sera rejeté de l'ordre, etc.

Lavaudelle et consorts ont appelé de ce jugement.

Les appelans ont d'abord reproduit leur système de compensation ; mais ce système était insoutenable, puisque, comme l'ont fait remarquer les premiers juges, la créance de Foignet n'était pas même liquide. D'ailleurs, ce serait une question qui mériterait examen que celle de savoir si un acquéreur sur adjudication publique, et qui doit par conséquent la représentation de tout son prix aux créanciers ayant hypothèque, pourrait opposer la compensation, de plein droit, de ses créances avec portion du prix de son adjudication. Car, jusqu'à la collocation définitive, les créances particulières que réclame l'adjudicataire sont exposées, comme toutes les autres, à la critique et à la discussion des parties intéressées, et l'on peut dire qu'elles ne deviennent liquides que lorsqu'elles ont triomphé de toutes les attaques, au moyen d'une collocation définitive.

En second lieu, les appelans, tout en reconnaissant qu'en principe, un créancier inscrit sur plusieurs immeubles peut ou poursuivre la vente de celui qui lui plaît, ou, en cas d'adjudication sur la poursuite d'un tiers, se faire colloquer dans l'ordre qu'il lui convient d'adopter, ont néanmoins soutenu que ce droit cessait d'être facultatif par l'option qu'avait faite le créancier : en sorte que, s'étant fait une fois colloquer dans un ordre, il n'était plus le maître d'abandonner le bénéfice de cette collocation pour se récupérer sur un autre immeuble, et se faire colloquer dans un ordre différent. Les choses, ont-ils dit, ne sont plus entières ; et si un pareil système devait prévaloir, les créanciers seraient sans cesse dans l'incertitude ; la procédure de l'ordre n'offrirait plus rien de stable, et le contrat que le créancier qui a requis sa collocation a formé en quelque sorte avec la justice ne serait plus qu'un jeu pour le créancier inconstant, qui ne sait où s'arrêter.

Enfin les sieurs Lavaudelle et consorts ont invoqué la maxime qui, tout en permettant à chacun d'user de son droit ou d'y renoncer à son gré, y apporte cette modification, *modo non fiat in alterius detrimentum*. Or, suivant eux, la renonciation du sieur Villiers nuisait essentiellement à la masse entière des créanciers de Fontainebleau ; et il était évident qu'il avait sa-

crifié les intérêts de tous à celui de la dame Boucher, qu'il avait voulu favoriser exclusivement.

Il est constant, ont répondu les intimés, et il a été jugé plusieurs fois, que celui qui a une hypothèque générale sur les biens de son débiteur peut requérir sa collocation dans plusieurs ordres, et que ce droit ne cesse à son égard que par un paiement effectif. Or qui peut le plus peut le moins; et il est évident que, si le sieur Foignet ou son cessionnaire était fondé à requérir sa collocation dans les deux ordres, il a bien pu renoncer à une portion de ce droit, et se réserver l'autre : cette option que lui laissait la loi ne pouvait cesser à son égard que par une collocation définitive, suivie d'un paiement effectif. Dans l'espèce, au contraire, la collocation n'était que provisoire; elle n'était encore garantie par aucun jugement : donc elle n'était pas irrévocable, et il lui était aussi libre d'y renoncer que de ne pas se présenter à l'ordre.

En vain dit-on qu'il y a eu collusion entre la dame Boucher et le sieur Villiers, car il ne peut y avoir de collusion que dans le cas où l'on fait insidieusement une chose que la loi condamne. Ici, la mainlevée a été donnée ostensiblement, sans aucune condition. En la donnant, le sieur Villiers n'a fait qu'user de son droit; et dès lors que cette mainlevée d'inscription n'a pas causé aux autres créanciers plus de préjudice et à la dame Boucher plus d'avantage que n'en aurait occasioné le défaut de production de la part du sieur Villiers, il est évident que personne n'est fondé à se plaindre.

Du 31 *août* 1815, ARRÊT de la Cour royale de Paris, deuxième chambre, M. *Agier* président, MM. *Popelin, Gobert* et *Tripier* avocats, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *de Vatimesnil*, conseiller auditeur, remplissant les fonctions du Ministère public; — Faisant droit sur les appels, et adoptant les motifs des premiers juges, MET les appellations au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; condamne les appelans ès amendes de leurs appels, et aux dépens envers toutes les parties qu'elles pourront respectivement

employer; pour le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de Cour. »

COUR DE CASSATION.

L'endosseur qui a remboursé une lettre de change protestée peut-il, outre le délai de quinzaine qu'il a de son chef pour exercer son recours, jouir des délais accordés aux autres endosseurs ? (Rés. nég.)

Au contraire, n'a-t-il dans tous les cas qu'un délai de quinzaine, et ce délai court-il du jour du remboursement volontaire, ou du jour de la notification qui lui est faite du protêt ? (Rés. aff.) Cod. de comm., art. 165 et 167.

DELCROS, C. PRIOT-LE-TOURMY.

Suivant l'art. 165 du Code de commerce, le porteur qui exerce son recours individuellement contre son cédant doit lui faire notifier le protêt, et à défaut de remboursement, le faire citer en justice dans les quinze jours qui suivent la date du protêt. Ce délai est augmenté d'un jour par cinq lieues de distance excédant les dix premières lieues. Aux termes de l'article 167, chacun des endosseurs a le droit d'exercer le même recours, individuellement ou collectivement, dans le même délai.

Ainsi, des deux articles précités il résulte que chaque endosseur a, pour exercer son recours, un délai de quinzaine, et que ce délai court, à son égard, du jour de la notification du protêt ou du remboursement fait en conséquence. Ainsi l'endosseur qui, dans ce cas, rembourse le dernier, ne jouit pas pour cela de tous les délais accordés aux autres; mais il en profite seulement en ce sens que le délai de quinzaine ne court pas, à son égard, du jour du protêt, mais bien du jour où il a connu le protêt par la notification régulière qui lui a été faite ou par le paiement qu'il a spontanément effectué. Mais prétendre que l'endosseur qui paie le dernier peut cumuler tous les délais dont les autres n'auraient pas profité,

c'est établir un système contraire et à l'usage, et au texte de la loi.

En vain a-t-on voulu, dans l'espèce, se prévaloir d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 10 novembre 1812, qui aurait consacré une pareille doctrine : car il suffit d'en connaître les circonstances particulières pour être convaincu que l'hypothèse était toute différente. Il s'était bien écoulé un délai de cinquante-cinq jours entre le protêt et le recours exercé par l'endosseur ; mais ce n'était point là ce qu'il fallait considérer : car le nombre des endosseurs, leur éloignement, pouvaient occasioner un pareil délai, et même un délai beaucoup plus long. Ce qu'il fallait considérer, c'était l'espace écoulé, à l'égard de l'endosseur, entre la notification du protêt et son action en recours. Or, dans l'espèce jugée par l'arrêt du 10 novembre 1812 (rapporté en ce Journal, tome 13, page 956), l'endosseur avait exercé son recours dans la quinzaine de la notification du protêt et du paiement qu'il avait effectué, en sorte qu'il était dans les termes de l'article 167 du Code de commerce. Ainsi, nul argument à tirer de cet arrêt, dont l'espèce n'offre qu'une analogie imparfaite avec celle-ci.

Le 14 juin 1812, le sieur *Barnabé* jeune, marchand à Preuilly, tire une lettre de change de 2,000 francs sur le sieur *Bredin* de Paris, à l'ordre du sieur *Duvivier-Pellinetti*. Cet effet, par la voie de la négociation, passe dans une infinité de mains. A l'échéance, un sieur *Damin* s'en trouve porteur ; et, le 16 juillet 1812, il le fait protester faute de paiement.

Sur les divers recours exercés, la lettre de change est remboursée volontairement par plusieurs endosseurs successifs, et enfin elle arrive au sieur *Delcros*, qui acquitte lui-même cet effet le 4 août. Le même jour, il écrit à un sieur *Priot-le-Tourmy*, son cédant, pour lui annoncer que la lettre de change n'a pas été acquittée, et qu'il a été contraint d'en faire le remboursement ; en même temps il lui adresse une lettre de change de retour. Point de réponse à cette lettre. En consé-

quence, le 30 du même mois d'août, c'est-à-dire vingt-six jours après le remboursement, le sieur Delcros fait assigner Priot-le-Tourmy devant le tribunal de commerce de Tours, pour le faire condamner au paiement de l'effet en question.

Mais le sieur Priot-le-Tourmy soutient que Delcros n'est plus dans le délai utile; qu'aux termes de l'art. 165 du Code de commerce, il aurait dû exercer son recours dans la quinzaine, à partir du jour où il avait acquitté la lettre de change.

Le 1er septembre 1812, jugement qui en effet rejette la demande récursoire du sieur Delcros, — « Attendu que, dans le droit, l'art. 165 du Code de commerce assujettit le porteur à exercer le recours contre son endosseur, par notification de protêt et citation en jugement, dans les quinze jours dudit protêt, avec augmentation proportionnée aux distances; — Que l'article 168 déclare déchu de l'action en garantie contre les endosseurs tout porteur qui a laissé passer les délais; que la loi, en indiquant des actes judiciaires et de rigueur, a pour but d'instruire les garans du protêt, et de mettre ceux-ci à même d'exercer les contre-dénonciations qu'ils auraient à faire de leur chef contre d'autres garans; qu'ainsi les poursuites judiciaires que commande la loi sont indispensables; que le retour par missive est un abus du plus grand danger, que les tribunaux doivent s'empresser de proscrire ».

Appel. — Et, le 2 janvier 1813, arrêt confirmatif de la Cour d'appel d'Orléans.

Pourvoi en cassation pour fausse application des art. 165 et 167 du Code de commerce. Le demandeur soutient qu'il résulte du rapprochement et de la combinaison de ces deux articles que tous les endosseurs jouissent chacun d'un délai de quinzaine pour exercer leur recours; que ce délai leur profite mutuellement; qu'ainsi, dans le nombre de quatre endosseurs, celui qui a payé le dernier a, outre l'augmentation proportionnée aux distances, le délai de soixante jours, à partir de celui du protêt, pour faire ses diligences.

Dans l'espèce, le demandeur était le quatrième endosseur;

il avait formé son action en garantie le quarante-quatrième jour après le protêt : donc il avait agi dans le délai utile. On invoquait, à cet égard, l'arrêt de cassation que nous avons cité, mais dont les circonstances, ainsi que nous l'avons démontré plus haut, étaient toutes différentes, et le rendaient sans influence dans l'espèce actuelle.

Du 7 *septembre* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pansey* président, M. *Babille* rapporteur, M. *Camusat* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Joubert*; — Considérant que l'endosseur qui paie volontairement la lettre de change qu'il a négociée doit, à peine de déchéance, agir en recours contre son cédant dans le délai de quinzaine, en y ajoutant celui de prorogation, à cause de la distance, à partir du jour de ce remboursement; que le demandeur, qui avait ainsi remboursé la lettre de change le 4 août 1811, n'ayant appelé en garantie le défendeur, son cédant, que le 30 du même mois, et par conséquent après le délai de la loi, à partir du jour de son remboursement volontaire, en y comprenant l'augmentation de délai en raison de la distance, ainsi que l'arrêt attaqué l'a déclaré en fait, avait encouru la déchéance prononcée par les art. 165, 168 et 169 du Code de commerce, contre les porteurs et endosseurs de lettre de change : d'où il suit qu'en déclarant le demandeur non recevable dans sa demande en garantie, l'arrêt, loin de violer la loi, s'est au contraire conformé à ses dispositions; — REJETTE, etc. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

Une fille âgée de plus de vingt-cinq ans, mais qui n'a pas encore atteint sa trentième année, est-elle obligée, pour son mariage, de faire plus d'un acte respectueux? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 152 et 153.

Le pourvoi en cassation contre l'arrêt qui fait mainlevée de

L'opposition formée au mariage par le père ou la mère est-il suspensif? (Rés. nég.)

LA DAME VENGNY, C. SA FILLE.

La demoiselle *Vengny*, âgée de vingt-cinq ans accomplis, ne pouvant obtenir le consentement de sa mère pour un mariage qu'elle voulait contracter, lui fit une sommation respectueuse. Après les délais prescrits, elle voulut passer à la célébration; mais elle trouva une opposition de la part de sa mère. Elle la fit assigner au tribunal de première instance de Paris, pour en voir prononcer la mainlevée. Elle obtint d'abord un jugement par défaut. La dame veuve *Vengny*, ayant formé opposition à ce jugement, prétendit qu'une seule sommation ne suffisait pas, qu'il aurait dû lui en être fait trois.

Cette prétention, à l'égard d'une fille de vingt-cinq ans, était clairement contraire aux dispositions du Code civil. Elle fut rejetée par jugement du 10 août 1815.

Appel de la part de la dame Vengny. Elle laissa encore prendre un arrêt par défaut; elle y forma opposition et reproduisit les mêmes moyens. Ils eurent aussi peu de succès; et, le 2 septembre 1815, arrêt par lequel la Cour met l'appellation au néant, attendu que la fille Vengny a vingt-cinq ans accomplis; que dès lors un seul acte respectueux était nécessaire, et que le dernier signifié à sa requête n'était susceptible d'aucune critique.

La mère ne se rendit point. Elle se pourvut en cassation, dénonça son pourvoi à l'officier civil, et forma une nouvelle opposition à ce qu'il fût passé outre à la célébration du mariage.

La demoiselle Vengny fit à cet officier une sommation, en vertu de l'arrêt de la Cour, de célébrer son mariage. Sur son refus, elle le fit citer pour voir dire qu'il serait passé outre, fit assigner la dame sa mère pour voir déclarer l'arrêt commun avec elle.

L'officier de l'état civil s'en rapporta à justice; mais la dame veuve Vengny soutint que dans le cas particulier le pourvoi

devait être suspensif, puisque autrement le préjudice serait irréparable en définitive. Elle excipa de l'art. 265 du Code civil, qui porte que le délai pour faire prononcer le divorce admis ne commence à courir, à l'égard des jugemens en dernier ressort, qu'après l'expiration de celui pour se pourvoir en cassation.

La demoiselle Vengny observa qu'il y a une très-grande différence entre la dissolution d'un mariage subsistant et la célébration de celui qui n'existe pas encore; qu'il serait contraire aux bonnes mœurs et à l'honnêteté publique de rompre un lien qui pourrait en définitive être maintenu, mais qu'il ne leur repugne point du tout que ce lien se forme, surtout quand il est évident que l'empêchement qu'il éprouve ne peut en dernière analyse subsister.

Du 19 *septembre* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, chambre des vacations, M. *Agier* président, MM. *Gaillard-Laferrière* et *Delahaye* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lacave-Laplagne*, substitut du procureur-général; — DONNE acte au maire du neuvième arrondissement de Paris de ce qu'il s'en rapporte à justice; — Faisant droit sur l'appel; — Attendu qu'en matière civile, le pourvoi en cassation ne suspend l'exécution des arrêts que dans les cas d'exception indiqués par la loi; — Attendu qu'en matière d'opposition à mariage, aucune disposition de la loi n'a introduit d'exception au principe général; — MET l'appelation et ce dont est appel au néant; émendant, ordonne que, sans s'arrêter à l'opposition nouvellement formée par la veuve Vengny, et à tous autres empêchemens, le susdit maire sera tenu d'exécuter, sans délai, tant l'arrêt de la Cour du 2 septembre dernier que les deux jugemens rendus par le tribunal civil de Paris les 20 juin et 10 août précédent; qu'à ladite exécution pleine et entière desdits jugemens et arrêts selon leur forme et teneur il sera contraint sous peine de toutes pertes, dépens, dommages et intérêts; quoi faisant, déchargé; déclare le présent arrêt commun avec la veuve Vengny, pour être exécuté, à son égard, suivant sa forme et teneur; ordonne

que l'amende consignée sera rendue ; — Et attendu que c'est la veuve Vengiry qui, par son opposition mal fondée, a donné lieu à la présente contestation, la condamne aux dépens envers toutes les parties. »

COUR DE CASSATION.

Est-ce la liste primitive des trente-six jurés prescrite par l'art. 387 du Code d'instruction criminelle, et non la liste complémentaire des trente jurés formée en vertu de l'article 395, qui doit être notifiée à l'accusé? (Rés. aff.)

POURVOIS D'ANNE MESTIVIER ET DE VINCENT MERCIER.

Anne Mestivier et *Vincent Mercier* sont traduits devant la Cour d'assises de Loir-et-Cher : la première est accusée d'avoir empoisonné son mari, le second de l'avoir aidée dans l'accomplissement de ce crime.

La désignation de trente-six jurés a lieu dans la forme prescrite par l'art. 387 du Code d'instruction criminelle, et la liste en est signifiée aux accusés.

Vingt-deux de ces jurés sont excusés, et remplacés par le président jusqu'à concurrence du nombre nécessaire pour compléter une liste de trente, suivant le mode établi par l'article 395. Un de ces trente jurés fait encore valoir des excuses : il est remplacé ; mais le nom du remplaçant ne se trouve point dans la seconde liste, dont la notification est également faite aux prévenus ; elle ne contient que les noms de vingt-neuf jurés.

Anne Mestivier et son complice, condamnés à la peine capitale, ont fait valoir cette omission à l'appui de leur pourvoi.

Si la loi, disaient-ils, veut que l'on notifie au prévenu la liste primitive des trente-six jurés dont parle l'art. 387 du Code d'instruction criminelle, c'est évidemment pour qu'il puisse user envers chacun deux du droit de récusation que la loi lui accorde. Or la raison est la même lorsque, par suite de l'absence ou de l'empêchement d'un certain nombre de jurés, la liste primitive se trouve réduite, et le président obligé de la

compléter par une liste supplémentaire de citoyens appelés dans la forme prescrite par l'art. 395. On ne voit pas pourquoi les noms des nouveaux jurés portés sur cette liste ne seraient pas notifiés légalement à l'accusé, puisque c'est le seul moyen de les lui faire connaître, de le mettre à même de prendre sur chacun d'eux les renseignemens convenables, et d'exercer utilement le droit de récusation à l'égard de ceux qui peuvent exciter sa défiance.

Au reste, ajoutaient les demandeurs, on a si bien senti la nécessité de cette notification, qu'elle a été réellement faite, mais d'une manière incomplète, puisqu'elle ne comprend que les noms de vingt-neuf jurés au lieu de trente, et c'est précisément cette lacune qui constitue la contravention.

Du 21 *septembre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Robert de Saint-Vincent* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud-Duplessis*, avocat-général ; — Attendu, sur le mémoire présenté par les condamnés, que la disposition du Code d'instruction criminelle, art. 394, n'est relative qu'aux jurés portés sur la liste des trente-six ; qu'elle ne s'applique point aux jurés qui composent la liste des trente jurés formée en vertu de l'art. 395 ; — Que la liste des trente-six primitivement formée a été régulièrement notifiée aux demandeurs ; qu'ainsi le vœu de la loi a été satisfait ; — Attendu, d'ailleurs, que la procédure est régulière, et qu'il y a eu juste application de la peine aux faits déclarés constans par le jury ; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

L'envoi fait par le Ministre de la justice et par le Ministère public, à la chambre des avoués, d'un écrit imprimé renfermant des inculpations graves contre deux membres de la compagnie, avec invitation de vérifier les inculpations, et d'appliquer, s'il y a lieu, les peines de discipline

portées par les lois, constitue-t-il une litispendance au civil devant la chambre des avoués, qui empêche les avoués inculpés d'actionner en diffamation l'auteur de cet écrit devant le tribunal correctionnel ?

Résolu négativement, par ARRÊT de la section criminelle, du 28 *septembre* 1815, intervenu sur le pourvoi du sieur *Selv*[illegible].

Voy. le texte de cet arrêt, tom. 1er de 1824, pag. 528.

COUR DE CASSATION.

Pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 102 du Code pénal, relatif aux discours tendans à provoquer la guerre civile, faut-il nécessairement que la provocation ait été directe?

Résolu affirmativement, par ARRÊT de la section criminelle, du 29 *septembre* 1815, rendu sous la présidence de M. *Barris*, au rapport de M. *Olivier*, et dont voici le texte :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud-Duplessis*, avocat-général; — Vu l'art. 299 du Code d'instruction criminelle, et les art. 91 et 102 du Code pénal; — Attendu qu'il résulte de l'arrêt de la Cour royale d'Orléans (chambre d'accusation) qu'il y a lieu à accusation contre *Joseph Delaunay-Gilles*, comme prévenu d'avoir, le 14 juillet dernier, tenu dans les rues de la ville de Tours, des discours tendans à provoquer la guerre civile, en excitant les habitans à s'armer les uns contre les autres, et à porter le pillage et la dévastation dans la ville de Tours; — Mais attendu qu'il n'y est pas dit que ces discours aient excité *directement*, circonstance exigée par le texte de la loi, et dès lors absolument indispensable afin que le fait puisse être qualifié *crime*; qu'ainsi le fait énoncé dans cet arrêt manque du caractère déterminé et fondamental pour recevoir cette qualification, et qu'en la lui donnant, l'arrêt pêche par sa base et renferme une contravention aux art. 102 et 91 du Code pénal; — CASSE. »

Nota. La même Cour a rendu plusieurs arrêts dans le même sens, notamment les 12 octobre 1815 et 29 septembre 1816.

COUR D'APPEL DE PARIS.

L'opposition à un jugement par défaut peut-elle être formée par déclaration au bas d'un des actes tendans à exécution? (Rés. aff.)

Est-elle recevable quand la huitaine n'est pas expirée, quoiqu'il y ait eu saisie-exécution? (Rés. aff.)

BRUGNIÈRE DU GARD, C. FOULLON.

Le sieur *Brugnière du Gard* étant détenu à la Force pour causes politiques, un sieur *Foullon* lui fit signifier, le 21 septembre 1815, *en parlant à sa personne*, dans la prison, un jugement par défaut du tribunal de commerce, qui le condamnait, par corps, au paiement d'un effet. Peu de jours après, le sieur Foullon lui fit dénoncer de la même manière la saisie-exécution de ses meubles. Enfin, le 26 du même mois, un garde du commerce se présente pour recommander et écrouer. Alors le sieur Brugnière du Gard déclare au bas du commandement former opposition au jugement par défaut, attendu qu'il ne lui a été signifié que le 21 du courant, sans aucune mention de signification antérieure; qu'en conséquence, la huitaine de l'opposition n'était pas expirée.

Le garde du commerce déclara sur cette réponse qu'il allait se retirer en référé devant M. le président de la chambre des vacations. Il se présenta en effet, seul, et il obtint le même jour une ordonnance qui renvoyait à l'audience au principal, et cependant ordonnait, par provision, la continuation des poursuites, « attendu que le jugement par défaut a été signifié le 21 septembre au sieur Brugnière du Gard, à la Force, *en parlant à sa personne;* que, le 25, il a été procédé, en vertu de ce jugement, à la saisie-exécution de ses meubles; que cette saisie lui a été dénoncée le même jour, aussi en parlant à sa personne; qu'aux termes de l'art. 643 du Code de commerce, les art. 156, 158 et 159 du Code de procédure civile

sont applicables aux jugemens par défaut rendus par les tribunaux de commerce; attendu que, si par l'art. 158 l'opposition à un jugement par défaut rendu contre une partie n'ayant point d'avoué est recevable jusqu'à l'exécution de ce jugement, il s'ensuit qu'elle n'est plus recevable après cette exécution; qu'aux termes de l'art. 159, l'exécution du jugement résulte d'un acte d'après lequel la partie défaillante a nécessairement eu connaissance du jugement rendu contre elle; attendu que Brugnières du Gard a eu connaissance du jugement par la saisie-exécution de ses meubles, faite le 25 de ce mois, laquelle est l'exécution du jugement du tribunal de commerce; que dès lors Brugnière du Gard n'est plus recevable à l'attaquer par la voie de l'opposition ».

En vertu de ce jugement, la recommandation a été faite et l'écrou porté sur les registres de la prison de la Force.

Appel, de la part du sieur Brugnière du Gard, de cette ordonnance, et demande en nullité de son écrou.

Ses moyens étaient simples. Il était clair que M. le président de la chambre des vacations avait donné aux dispositions du Code de procédure civile un sens diamétralement opposé à celui qu'elles ont naturellement, puisqu'il leur faisait produire l'effet d'abréger le terme de l'opposition, tandis que leur véritable sens est de l'étendre. D'ailleurs, il résulte de l'art. 159 que ce n'est qu'après la huitaine expirée depuis l'acte par lequel il est constant que le défaillant a eu connaissance du jugement que l'opposition peut être forclose. Dans l'espèce, le délai de huitaine n'était point expiré, donc l'opposition était faite en temps utile.

Le 5 *octobre* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, chambre des vacations, M. *Agier* président, MM. *Janson* et *Hennequin* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lacave Laplagne*, substitut du procureur-général; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Brugnière du Gard de l'ordonnance sur référé rendue par la chambre des vacations du tribunal civil de la Seine, le 26 septembre dernier, attendu que la disposition

de l'art. 159 du Code de procédure civile n'est point une limitation, mais au contraire une prorogation du délai porté par l'art. 436 du même Code, d'après lequel tout jugement par défaut peut être attaqué dans la huitaine, à compter du jour de sa signification; — A MIS et MET l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge Brugnière du Gard des condamnations contre lui prononcées; au principal, déclare l'écrou et la recommandation de la personne dudit Brugnière du Gard nuls et de nul effet; — Ordonne que ce dernier sera mis en liberté, s'il n'est détenu pour autre cause, et que l'amende consignée sera rendue; — Condamne Foullon aux dépens.

COUR DE CASSATION.

§ Ier.

Celui qui fait usage d'une pièce fausse n'est-il coupable que dans le cas où il a connaissance du faux? (Rés. aff.) Cod. pén., art. 163.

En conséquence, doit-on nécessairement soumettre au jury la question de savoir si l'accusé a fait usage de la pièce SACHANT QU'ELLE ÉTAIT FAUSSE? (Rés. aff.)

POURVOI DE L'HERMITE.

Le nommé *L'Hermite* a été traduit devant la Cour d'assises comme prévenu 1° d'avoir fabriqué, avec fausses signatures, plusieurs lettres portant conventions, 2° d'en avoir fait usage.

Le premier chef de l'accusation n'ayant pas été suffisamment éclairci, les jurés ont répondu que l'accusé n'était coupable que d'avoir fait usage de l'une des fausses pièces; mais ils n'ont pas ajouté qu'il eût agi *sciemment*. Quoi qu'il en soit, L'Hermite a été condamné à la peine des faussaires.

Pourvoi en cassation. — Le demandeur a soutenu que l'on pouvait très-bien se servir d'une pièce fausse et ne pas être faussaire pour cela; que la loi, d'accord avec la raison, le déclarait expressément, puisqu'aux termes de l'article 163 du Code

énal, l'application des peines portées contre ceux qui font sage d'écrits faux cesse toutes les fois que le faux n'a pas été onnu de la personne qui en a fait usage.

« Il résulte évidemment de ce texte, poursuivait le demandeur, que la question de *connaissance* aurait dû être osée au jury, ou tout au moins qu'il aurait dû s'expliquer à et égard. Son silence sur un point de cette nature, sur une irconstance qui seule constituait toute la criminalité du fait, résente une violation manifeste de l'art. 163, et l'arrêt de ondamnation rendu en conséquence d'une déclaration aussi icieuse, aussi incomplète, n'aura pas été vainement déféré à censure de la Cour régulatrice.

Du 5 *octobre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Bars* président, M. *Schwendt de Saint-Étienne* rapporteur, ar lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud*, avocat énéral; — Vu l'article 410 du Code d'instruction crimielle; vu aussi l'article 163 du Code pénal; — Attendu que icte d'accusation présentait collectivement la prévention de fabrication et de l'usage, par le réclamant, de lettres pornt conventions et fausses signatures; que, dans cet état, si iccusé eût été reconnu coupable de la fabrication, il eût été dubitable qu'en faisant usage des pièces qu'il aurait fabriiées, il aurait eu pleine connaissance de leur fausseté; mais ie le fait de fabrication et celui du simple usage étant disicts par eux-mêmes et par la loi, les jurés ont dû être intergés sur chacun d'eux séparément; — Que celui du simple age, dépouillé de celui de la fabrication, ne pouvait, aux rmes de l'article 163 cité, prendre le caractère de criminaé qu'autant que le faux aurait été connu du prévenu; — ie néanmoins la question posée à l'égard de l'usage de la èce fausse n'a point porté sur la connaissance que pouvait oir le prévenu de sa fausseté, et qu'ainsi, d'après cette iission, les jurés qui avaient déclaré l'accusé non coupable fait de la fabrication, mais coupable d'avoir fait usage de la èce fausse, n'ont pas été mis à même de faire de déclaration

sur le point de savoir si le prévenu avait connaissance de la fausseté de la pièce, circonstance seule caractéristique du crime; — Que, dès lors, la question a été insuffisante et incomplète, aux termes de la loi, et que l'arrêt portant condamnation à la peine du faux a violé l'article 163 du Code pénal, et a faussement appliqué la loi pénale; — Casse, etc. »

§ IIe.

La peine de la marque doit-elle être infligée à celui qui fait sciemment usage d'une pièce fausse comme à celui qui l'a fabriquée? (Rés. aff.) Cod. pén., art. 151 et 165.

POURVOI DU MINISTÈRE PUBLIC.

La Cour d'assises du département de Lot-et-Garonne avait condamné *Besancelle* à la peine de dix ans de réclusion, comme convaincu d'avoir fait *sciemment* usage d'une pièce fausse en écriture privée, conformément aux articles 150 et 151 du Code pénal. Mais, malgré la réquisition expresse du Ministère public, cette Cour n'avait pas infligé au condamné la flétrissure, qui, d'après l'article 165 du Code pénal, doit l'être à tout faussaire, et, conséquemment à celui qui, ayant fait sciemment usage d'une pièce fausse, est réputé faussaire, comme celui qui l'a fabriquée : ce qui était une violation des articles 151 et 165 du Code précité.

En conséquence, pourvoi en cassation de la part du Ministère public; et, le 13 *octobre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Olivier* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lebeau*, avocat-général; — Vu les articles 150, 151 et 165 du Code pénal; — Attendu que l'article 151, en disposant que celui qui a fait usage de la pièce fausse sera puni de la même peine que l'auteur du faux, les assimile entièrement et les confond l'un et l'autre dans l'application de la peine comme dans la qualification du crime; que le crime d'avoir fait sciemment usage d'une pièce fausse est classé dans le Code sous la rubrique *du Faux*, tout comme la fabrication d'une pièce fausse; que ces

deux crimes, ainsi confondus par la loi, dans leur qualification comme dans la peine dont ils sont déclarés passibles; sont donc réputés identiques; que l'auteur de l'usage fait sciemment d'une pièce fausse est donc aussi réputé faussaire; que conséquemment la marque infligée au faussaire, par l'article 165, dans le cas des condamnations exprimées dans cet article, doit également être infligée à celui qui a fait usage de la pièce fausse comme à celui qui l'a fabriquée; que néanmoins la Cour d'assises du département de Lot-et-Garonne n'a pas ordonné que la marque serait infligée à Besancelle, condamné à la peine de dix ans de réclusion, comme convaincu d'avoir fait sciemment usage d'une pièce fausse en écriture privée, malgré la réquisition expresse du Ministère public, en quoi cette Cour a violé les articles 151 et 165 du Code pénal; — CASSE et ANNULLE l'arrêt de la Cour d'assises du département de Lot-et-Garonne, *en ce qui concerne la non-application de la flétrissure.* »

COUR DE CASSATION.

Un général en chef peut-il créer une commission militaire temporaire ou permanente pour les troupes qui sont sous ses ordres? (Rés. nég.) Charte constitut., art. 62 et 63.

POURVOI DU PROCUREUR-GÉNÉRAL.

Au mois de juillet 1815, le général en chef commandant l'armée de la Loire établit une commission militaire permanente pour juger tous les crimes et délits des troupes qui étaient sous ses ordres.

Par jugement émané de cette commission, en date du 24 du même mois de juillet, *François Mire*, canonnier, fut condamné à la peine de mort, pour crime d'assassinat.

D'après l'ordre du Gouvernement, M. le procureur-général a dénoncé ce jugement à la Cour de cassation, pour contravention à différentes lois, et notamment aux art. 62 et 63 de la Charte constitutionnelle. Les moyens que ce magistrat a proposé sont analysés dans l'ARRÊT intervenu le 12 *octobre*

1815, à la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Busschop* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lebeau*, avocat-général ; — Vu l'art. 44 du Code d'instruction criminelle, l'art. 1er de la loi du 13 brumaire an 5 ; — Vu aussi l'ordre donné au procureur de la Cour par Son Excellence le garde des sceaux, en sa lettre du 29 septembre 1815 ; les art. 1er, 11 et 19 de la loi du 18 vendémiaire an 6 ; les art. 1, 2 et 4 de la loi du 11 frimaire an 6 ; — Vu enfin les art. 62 et 63 de la Charte constitutionnelle ; — Attendu que les conseils de guerre et de révision, établis par les lois des 13 brumaire an 5 et 18 vendémiaire an 6, ont été investis par ces lois d'une attribution générale sur tous les délits qui appartiennent à la juridiction militaire ; qu'ils sont les tribunaux ordinaires de cette juridiction ; que les conseils de guerre spéciaux, les commissions militaires et les conseils de guerre extraordinaires, qui, d'après des décrets postérieurs à ces lois, doivent être formés pour juger d'une manière spéciale certains délits, et qui sont dissous aussitôt qu'ils y ont prononcé, ne sont, dans la juridiction militaire, que des tribunaux d'exception, des tribunaux extraordinaires, qui, d'après les art. 62 et 63 précités de la Charte constitutionnelle, ne pourraient encore être formés, sans que leur création ne fût une violation du principe consacré dans ces articles ; qu'il en est de même de la formation de toute commission militaire ou de tout autre tribunal, fût-il créé pour être permanent et pour connaître des délits militaires en général, s'il n'était pas organisé dans les formes établies par les susdites lois des 13 brumaire an 5, 18 vendémiaire et 11 frimaire an 6, et si ces jugemens étaient privés du droit de recours qu'accordent ces lois envers les jugemens des conseils de guerre permanens ; qu'aucune loi, pas même aucun décret, n'a d'ailleurs autorisé les généraux en chef des armées, antérieurement à la Charte constitutionnelle, à priver les militaires des garanties que leur accordent les susdites lois, et à les soumettre à des tribunaux autres que ceux établis ; que l'art. 11 du titre 1er de la loi du 30 sep-

embre — 19 octobre 1790, confère bien aux généraux en chef
droit de faire à la guerre des règlemens ayant force de loi,
endant la durée de leur commandement, pour le maintien
u bon ordre dans leur armée; mais que de l'art. 13 du même
itre il résulte évidemment que ce droit de faire des règle-
ιens, conféré aux généraux en chef pour le maintien du bon
rdre, ne s'étend pas jusqu'à créer des tribunaux dont la
omposition serait différente de celle prescrite par la loi, et
ont les jugemens seraient affranchis des recours qu'elle a ac-
ordés; que ce droit concédé aux généraux en chef ou com-
andans des troupes se borne à l'autorisation de faire des
èglemens de simple discipline correctionnelle pour le main-
en de l'ordre et de la subordination; que c'est ainsi que ce
roit a été formellement déterminé par l'art. 23 du titre 8 de
loi du 21 brumaire an 5; — Et attendu que le susnommé
rançois Mire a été traduit devant un tribunal qualifié de
ommission militaire permanente, qui l'a condamné à la peine
mort pour un crime à raison duquel il ne pouvait être jugé,
après la loi, que par un conseil de guerre permanent;
ue l'instruction faite devant cette commission et la condam-
ation qu'elle a prononcée n'ont aucun caractère légal; que
formation de cette commission même est une violation des
t. 62 et 63 de la Charte constitutionnelle; — Casse, etc. »

COUR DE CASSATION.

*n accusé absous par arrêt d'une Cour d'assises, mais con-
damné à des dommages et intérêts envers la partie civile,
peut-il se pourvoir en cassation contre cette dernière dis-
position de l'arrêt, sans consigner l'amende, s'il ne justifie
pas d'un certificat d'indigence?* (Rés. nég.) Cod. d'instr.
crim., art. 420.

*consignation de l'amende serait-elle de rigueur dans le
cas même où l'accusé aurait été condamné à une peine
correctionnelle?* (Rés. aff.)

§ Ier.

POURVOI DE DANIEL MAURY.

Traduit devant une Cour d'assises, *Daniel Maury* est pleinement acquitté, et néanmoins condamné en 1,000 fr. de dommages et intérêts envers *Jean Poulot*, partie civile.

Maury se pourvoit en cassation, sur le fondement qu'ayant été absous, on n'avait pu, sans contradiction, le condamner à des dommages et intérêts.

Jean Poulot intervient et le soutient non recevable dans son pourvoi, attendu qu'il n'a pas consigné d'amende; que l'art. 420 du Code d'instruction criminelle n'en dispense que les condamnés *en matière criminelle*, et que la condamnation prononcée contre Maury est purement civile.

Celui-ci a répondu qu'il suffisait qu'il eût été condamné par une Cour criminelle et que l'arrêt eût été rendu en matière criminelle, pour qu'il dût profiter de la dispense portée en l'art. 420 précité.

Le 12 *octobre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Audier-Massillon* rapporteur, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lebeau*, avocat-général; — Vu l'art. 420 du Code d'instruction criminelle, qui ne dispense de l'amende que les condamnés en matière criminelle, et à l'égard de toutes autres personnes, déclare que l'amende sera encourue par celles qui succomberont dans leur recours, et ne dispense de la consigner que celles qui joindront à leur demande en cassation un extrait du rôle des contributions et un certificat d'indigence dans la forme prescrite par cet article; — Attendu que Daniel Maury a été pleinement acquitté de l'accusation portée contre lui; que l'arrêt de la Cour d'assises du département de la Corrèze, contre lequel il s'est pourvu, ne porte contre lui aucune condamnation en matière criminelle, et ne dispose que sur les dommages et intérêts réclamés par la partie civile; et que néanmoins ledit Maury n'a joint à son pourvoi ni une quittance de l'amende, ni les certificats exigés par ledit art. 420 pour en tenir lieu;

éclare le demandeur Daniel Maury non recevable dans ourvoi, etc. »

§ II.

Pourvoi de Hugard et de Laporte.

seconde question a été résolue contre les nommés *Hu-* et *Laporte*. Ils avaient été impliqués dans un vol portant afflictive et infamante; mais par suite des débats, ils nt restés convaincus seulement d'un vol punissable de es correctionnelles. Ayant été en conséquence condamnés nq ans d'emprisonnement, ils se sont pourvus en cassation, consigner d'amende.

e 2 *novembre* 1815, arrêt de la section criminelle, *Barris* président, M. *Robert-Saint-Vincent* rapporteur, lequel :

LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lebeau*, avocat-éral; — Vu les art. 419, 420 et 421 du Code d'instruction ninelle, d'où il résulte que celui qui se pourvoit en cas-on, ayant été condamné en matière correctionnelle ou de ice, est tenu, à peine de déchéance, de consigner une ende de 150 fr., à moins qu'il n'en soit dispensé par la loi; Attendu que François Hugard et Jean-Nicolas Laporte été condamnés, pour délit, à une peine correctionnelle; ls ont été jugés en matière correctionnelle, encore bien ce soit pour un crime qu'ils aient été soumis aux débats; Attendu qu'ils ne sont pas dispensés par l'art. 420 de la signation d'amende, et qu'à défaut de consignation, ils n'ont produit de certificat d'indigence; — Déclare François Hu- et Jean-Nicolas Laporte non recevables en leur demande ssation, etc. »

COUR DE CASSATION.

entative d'évasion, de la part d'un détenu, pendant l'in-truction de son procès, est-elle un délit connexe au délit rincipal, dans le sens de l'art. 227 du Code de procédure riminelle? (Rés. aff.)

Doit-elle être punie d'une peine particulière de six mois à un an d'emprisonnement? (Rés. aff.) Cod. pén., art. 245; Cod. d'inst. crim., art. 365.

POURVOI DE DAUMAS-DUPIN.

Un arrêt de la Cour d'assises du département de la Seine, du 8 septembre 1815, a condamné *Daumas-Dupin* à dix ans de travaux forcés pour crime de faux en écriture authentique, et à six mois de prison pour avoir tenté de s'évader pendant l'instruction du procès.

Le condamné s'est pourvu en cassation pour violation de l'art. 365 du Code d'instruction criminelle, qui porte: « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. » — Il prétendait que la Cour d'assises aurait dû lui appliquer cette disposition, et non l'article 245 du Code pénal; que, si ce dernier article punit le détenu qui a tenté de s'évader de six mois à un an de prison, après l'expiration de la peine principale, ce n'est que dans le cas où la tentative d'évasion a eu lieu depuis la condamnation du détenu, et non lorsque ce délit a été commis auparavant, comme dans l'espèce présente.

Mais, le 13 *octobre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Olivier* rapporteur, M. *Loiseau* avocat, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lebeau*, avocat-général; — Attendu que, d'après l'art. 226 du Code d'instruction criminelle, les Cours d'assises ont caractère pour connaître des délits accessoires au délit principal; que la tentative d'évasion faite par le recourant, ayant pour objet de lui procurer l'impunité, porte avec elle le caractère de connexité déterminé par la seconde partie de l'art. 227 du même Code; que, d'après la lettre et l'esprit de l'art. 245 du Code pénal, la peine encourue par la tentative d'évasion faite durant l'instruction doit être subie après l'expiration de celle prononcée à raison de l'accusation principale; — REJETTE, etc. »

Nota. L'art. 365 du Code d'instruction criminelle porte effec-

ivement qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, a peine la plus forte sera seule prononcée. Et c'est en conséquence de cette disposition que la Cour suprême a, par arrêt lu 29 septembre 1815, cassé un arrêt de la Cour d'assises le Metz, qui avait condamné le nommé Gilles, déclaré coupable de vol dans une maison habitée, avec escalade, et l'un faux en écriture privée, aux travaux forcés à temps, omme peine plus forte, et qui, de plus, lui avait infligé la marque comme faussaire.

La Cour de cassation a considéré que, « la peine des travaux orcés à temps, dont la loi punit le premier de ces deux faits, tant plus forte que la réclusion qu'elle attache au second, il 'ensuit, d'après les dispositions formelles et précises de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, que l'accusé ne pouait être puni comme faussaire, et que conséquemment il n'a u être ordonné que la marque lui serait infligée en vertu de art. 165 du Code pénal; que la marque de la lettre F est un ccessoire de la peine de faux; que, dans l'espèce, la peine n'aait pas été prononcée contre l'accusé; qu'en ordonnant donc ue l'accusé condamné à la peine du vol serait marqué de la ettre F, la Cour d'assises avait fait une fausse application de la oi pénale ». Mais, dans l'espèce, Dupin n'était convaincu que 'un seul crime; la tentative d'évasion n'était qu'un délit connexe au premier et qui tendait à en assurer l'impunité. Or, omme l'art. 245 du Code pénal inflige à ce délit une peine parculière et indépendante de celle encourue pour le délit ou le ime principal, il est évident que l'accusé ne pouvait pas se trancher dans la disposition générale de l'art. 365 du Code instruction criminelle, qui devenait sans application au cas articulier.

COUR DE CASSATION.

n matière criminelle, la démence peut-elle être considérée comme une excuse, et faire le sujet d'une question à proposer au jury?

Jugé *négativement* sur le pourvoi de *Pierre-François Pigeon*, par ARRÊT du 26 octobre 1815, rendu en la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Ollivier* rapporteur, et dont voici le texte :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud Duplessis*, avocat-général ; — Vu l'article 339 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel la question d'excuse ne doit être posée que lorsque le fait proposé pour excuse est admis comme *tel* par la loi ; — Vu les art. 64 et 65 du Code pénal ; — Attendu que la démence est exclusive de la volonté, et par conséquent du crime ou du délit, qui, sans le concours de la volonté, ne sauraient exister ; que l'excuse, au contraire, présuppose l'existence du délit commis volontairement, puisqu'elle a pour objet de le modifier dans sa nature et ses effets, soit en atténuant la culpabilité, soit en mitigeant la peine ; que, par ces motifs, la loi n'a pas considéré la démence comme une *excuse*, puisque les art. 65 et suivans ne la comprennent point parmi les circonstances rendant l'accusé excusable, et que l'art. 64 la rappelle, non comme excuse d'un crime ou délit commis, mais comme la circonstance présuppositive de l'existence d'un crime ou délit quelconque ; — Attendu qu'en ne statuant pas sur la demande du conseil de l'accusé, tendante à ce qu'on posât la question relative à la démence, la Cour d'assises n'a pas donné lieu à l'ouverture en cassation prévue par la seconde partie de l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, parce que cette demande n'avait pas pour objet l'usage d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi ; que, par la même raison, en refusant de poser cette question, le président n'a point empiété sur les attributions de la Cour d'assises ; que d'ailleurs cette question se trouvait implicitement comprise dans la question principale, la réponse sur la culpabilité devenant présuppositive de la volonté, et par-là même exclusive de la démence ; — Attendu, au surplus, que la procédure est régulière, et la peine justement appliquée ; — REJETTE. »

Nota. La Cour de cassation a, par arrêt du 16 janvier 1817,

au rapport de M. *Robert de Saint-Vincent*, et par les mêmes motifs, rejeté le pourvoi de *Jean Chaussepied*, qui l'avait fondé 1° sur ce que la Cour d'assises n'avait pas délibéré sur sa demande tendante à ce qu'il fût soumis au jury une question touchant son état de démence, 2° sur ce que la question d'excuse résultante de l'état de démence n'avait pas été soumise au jury.

« Cette jurisprudence, dit M. Berriat Saint-Prix (1), nous paraît sujette à bien des difficultés, et surtout donner lieu à des conséquences fort dangereuses. Elle fait dépendre l'existence d'un accusé du plus ou moins d'aptitude des jurés à faire des distinctions métaphysiques assez subtiles. Il pourra s'en rencontrer beaucoup qui ne sauront pas reconnaître si la volonté nécessaire à la culpabilité est exclusive de la démence. En effet, on a l'exemple d'un jury qui, sur une première question, a répondu que l'accusé avait commis le crime (un homicide) *volontairement*, et sur une autre, qu'il était *en démence*; et, la cause soumise à la Cour suprême, elle a décidé qu'il n'y avait pas de contradiction entre ces deux réponses, parce que le jury avait parlé de la volonté que peut avoir un homme en démence, volonté *quasi-animale*. » (Cet arrêt est du 4 janvier 1817.)

COUR DE CASSATION.

La déclaration du jury portant que l'accusé est coupable d'avoir SOUSTRAIT *la chose dont le vol a donné lieu à l'accusation rend-elle la peine du vol applicable ?* (Rés. nég.) Cod. pén., art. 379.

Pour que la peine du vol soit encourue, faut-il que le jury déclare d'une manière expresse que la chose a été soustraite FRAUDULEUSEMENT. (Rés. aff.)

POURVOI DE CLAUDE BAILLY.

Le nommé *Bailly* était accusé d'avoir volé un cheval dans les

(1) *Cours de droit criminel*, pag. 6, note 14.

champs. Le jury, dans sa réponse à la question qui lui avait été proposée pour savoir si le prévenu était coupable de ce vol, s'était borné à déclarer qu'il était coupable de *soustraction*, sans y ajouter l'expression *frauduleuse*, qui seule pouvait caractériser la moralité du fait. Sur cette déclaration, la Cour d'assises condamna *Bailly* à la peine de la réclusion.

Pourvoi en cassation de la part de Bailly, pour fausse application des art. 379 et 388 du Code pénal. Le premier porte : « Quiconque a *soustrait frauduleusement* une chose qui ne lui appartient pas est coupable de *vol*. »

Le second : « Quiconque aura volé, dans les champs, des chevaux, ou bêtes de charge, de voiture ou de monture, gros et menus bestiaux, des instrumens d'agriculture, des récoltes ou meules de grains faisant partie de récoltes, sera puni de la réclusion. »

Le demandeur a fait observer que le mot *soustraction* sans aucune épithète ne présente pas l'idée de l'appréhension et de la fraude, comme le mot *vol*; qu'en employant le terme *soustraction* seul, le jury n'avait pas déterminé la moralité du fait; que par conséquent on n'avait pu appliquer au prévenu la peine du vol.

Du 26 *octobre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Robert de Saint-Vincent* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud-Duplessis*, avocat-général; — Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle, et les art. 379 et 388 du Code pénal; — Attendu que les jurés avaient été interrogés sur le fait de savoir si Claude Bailly était coupable d'avoir volé un cheval pacageant dans les champs; que, sur cette question, qui présentait le fait d'une soustraction frauduleuse, ils ont répondu que l'accusé était coupable d'avoir *soustrait* un cheval pacageant dans les champs; qu'ils n'ont point employé l'expression complexe de *vol*, et qu'à l'expression simple de soustraction qu'ils ont mise dans leur réponse ils n'ont pas ajouté celle de *frauduleuse*, qui pouvait déterminer la moralité de la soustraction, et lui don-

ner le caractère de vol; que le fait déclaré par les jurés ne constituait pas le crime prévu par l'art. 388 du Code pénal, et que la Cour d'assises du département de la Nièvre, en prononçant contre Claude Bailly la peine ordonnée par cet article, a faussement appliqué la loi pénale; — CASSE. »

COUR DE CASSATION.

Le pourvoi en cassation est-il interdit au contumax contre l'arrêt qui le met en accusation? (Rés. aff.)

POURVOI DE JEAN-BAPTISTE DELATTRE.

Jean-Baptiste Delattre, prévenu du crime de faux, est mis en accusation par arrêt de la Cour de Metz, du 22 octobre 1814. Il se pourvoit en cassation, quoique contumax; et tout en reconnaissant que l'art. 473 du Code d'instruction criminelle n'accorde qu'au Ministère public et à la partie civile le droit de se pourvoir contre les jugemens de contumace, il fait soutenir qu'à l'égard des arrêts de mise en accusation, le législateur a consacré une exception à la règle générale. Le demandeur trouve cette exception dans l'art. 296, qui, par cela seul qu'il n'interdit pas aux contumax le recours contre ces arrêts, les reconnaît virtuellement habiles à l'exercer.

Mais, le 27 *octobre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Rataud* rapporteur, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud-Duplessis*, avocat-général; — Attendu que Delattre ne justifie point qu'il soit actuellement en état; qu'aux termes de l'art. 473 du Code d'instruction criminelle, le recours en cassation contre les jugemens de contumace n'est ouvert qu'au procureur-général, et à la partie civile, en ce qui la regarde; qu'il résulte d'ailleurs des art. 296 et 298 du même Code que le droit accordé à l'accusé de se pourvoir contre l'arrêt de sa mise en accusation ne peut être exercé qu'autant qu'il est détenu, puisque le délai en est fixé à partir de son interrogatoire; — DÉCLARE Delattre non recevable, etc. »

COUR DE CASSATION.

Les habitans d'une commune peuvent-ils couper du bois dans les forêts appartenantes à cette commune, avec la seule autorisation du maire? (Rés. nég.)

Pour que le délit d'ébranchage soit punissable, faut-il que le procès verbal du garde forestier constate la dimension des branches qui ont été coupées?? (Rés. nég.)

POURVOI DE L'ADMINISTRATION FORESTIÈRE.

Un arrêt du 3 septembre 1808 avait déjà jugé la première question dans le même sens. (Voyez ce Journal, tome 9, page 559.) Dans l'espèce actuelle, trente habitans de la commune de Franquevielle, poursuivis correctionnellement pour avoir coupé et ébranché des chênes dans un bois appartenant à cette commune, ont voulu se justifier en argumentant d'une autorisation du maire. Ils ont d'ailleurs argué de nullité le procès verbal du garde forestier, sur le fondement qu'il ne constatait pas la dimension des branches coupées.

Le tribunal correctionnel de Saint-Gaudens, adoptant ces moyens de défense, a rejeté la demande de la *Régie*. — Sur l'appel, la Cour de Toulouse a confirmé ce jugement, par arrêt du 11 août 1815, sur deux motifs: 1° parce que, suivant elle, la loi exigeait que les amendes fussent fixées d'après la dimension des arbres, au pied le tour, même pour l'ébranchage desdits arbres, ce qui n'avait pas été observé dans le procès verbal du garde forestier; 2° parce qu'il résultait de diverses pièces du procès que, dans l'espèce, l'ébranchage des arbres avait eu lieu avec l'autorisation du maire, et en présence du garde forestier; que par conséquent les habitans n'étaient pas répréhensibles.

L'*Administration forestière* s'est pourvue en cassation, pour violation de l'art. 1er du décret du 19 ventôse an 10, et de l'article 3 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669.

Du 27 *octobre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Basire* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud Duplessis*, avocat-général ; — Vu l'art. 1er du décret du 19 ventôse an 10, ainsi conçu : « Les bois appartenans aux communes sont soumis au même régime que les bois nationaux, et l'administration, garde et surveillance, en sont confiées aux mêmes agens. » ; — Attendu qu'il résulte de cette disposition que les habitans d'une commune, soit propriétaire d'un bois communal, soit usagère dans une forêt royale, ne peuvent y exercer leurs droits que sous la surveillance de l'Administration forestière ; qu'aux termes de l'ordonnance de 1669, notamment des art. 3 et 9 du tit. 25 de cette ordonnance, et de l'art. 9 du tit. 12 de la loi du 29 septembre 1791, aucune coupe de bois ne peut être faite par les habitans des communes propriétaires ou usagères qu'avec l'autorisation, d'après l'assiète et la délivrance de l'Administration forestière : d'où il suit que les coupes faites par ces habitans sans ces conditions préalables sont des délits susceptibles des peines prononcées soit par l'ordonnance de 1669, soit par la loi du 6 octobre 1791 sur la police rurale ; qu'il n'est pas nécessaire pour l'application de ces peines au délit d'ébranchage que les dimensions des arbres ébranchés soient constatées par les procès-verbaux ; qu'il suffit que ces procès verbaux constatent que des charges de bois provenant d'ébranchage commis en délit ont été trouvées chez quelqu'un, pour motiver, à son égard, l'application soit de l'art. 5 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, soit de l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 6 octobre 1791 ; — Attendu qu'il était constaté et reconnu, dans l'espèce, que des arbres avaient été ébranchés dans une forêt située en la commune de Franquevielle ; que cet ébranchage n'avait point été autorisé par l'Administration forestière ; que, d'après des recherches provoquées par le maire de Franquevielle lui-même, plusieurs charges de bois provenant de cet ébranchage avaient été trouvées chez *Bellefonds* et autres, au nombre de trente, dénommés dans l'arrêt attaqué ; que dès lors il y avait lieu

d'appliquer au moins les peines déterminées soit par l'art. 3 de l'ordonnance de 1669, soit par l'art. 36 du tit. 2 de la loi du 6 octobre 1791 : d'où il suit que l'arrêt attaqué n'a pu, par les motifs y consignés, décharger Bellefonds et consorts des poursuites de l'Administration forestière, sans violer l'art. 1er du décret du 19 ventôse an 10, et par suite les autres lois précitées de la matière ; — CASSE.

COUR DE CASSATION.

Lorsque le compromis n'impose pas aux arbitres l'obligation de statuer définitivement sur tous les chefs du litige, à peine de nullité, ces arbitres peuvent-ils prononcer définitivement sur quelques chefs, et interloquer sur les autres, bien que l'interlocutoire puisse devenir sans effet, par le refus de l'une des parties de proroger l'arbitrage ? (Rés. aff.)

JACQUES PINTHON, C. FRANÇOIS PINTHON.

En général, l'objet du compromis est de sortir promptement d'affaire, et d'obtenir par un seul et même jugement la solution de toutes les difficultés qui divisent les parties. Les arbitres doivent donc s'attacher à exécuter leur mission dans toute sa plénitude : car, ne remplir qu'en partie les devoirs que le compromis leur impose, c'est laisser les malheureux plaideurs en proie à de nouvelles contestations ; et leur décision cesse, dans ce cas, d'être un bienfait. C'est aussi le grand argument qu'on opposait, dans l'espèce, à la sentence arbitrale ; d'autant que l'exécution des points interloqués était renvoyée à une époque où le délai de l'arbitrage serait expiré. « Les parties, disait-on, en se soumettant à un arbitrage, n'ont pas entendu qu'une partie de leurs contestations fût jugée, et que, pour les autres points, elles fussent obligées de retourner devant les tribunaux ; elles ont été en instance pendant plusieurs années ; et ç'a été pour éviter désormais tout débat judiciaire et pour parvenir au règlement définitif de leurs droits, qu'elles ont fait un compromis et choisi des arbitres pour juges souverains. Ces arbitres devaient donc sta-

tuer définitivement sur tous les chefs du litige : ainsi, leur sentence est nulle pour avoir été rendue tout à la fois hors des termes et hors des délais du compromis : *hors des termes du compromis*, puisqu'ils devaient prononcer sur toutes les difficultés, et qu'ils n'en ont jugé qu'une partie; *hors des délais du compromis*, puisque les arbitres ont renvoyé l'exécution de leur interlocutoire à une époque où leurs pouvoirs seront expirés. »

Mais on pouvait répondre que les arbitres ne sont pas tenus à l'impossible; que, si leur religion n'est pas suffisamment éclairée sur quelques points, on ne saurait leur faire un reproche raisonnable d'avoir interloqué sur les points douteux; que la même confiance qui a déterminé, de la part des parties, le choix de leurs arbitres, doit les porter à proroger leurs pouvoirs, dans les cas où cette mesure est nécessaire; que, si elles s'y refusent, elles ne peuvent imputer qu'à elles seules la nécessité de se livrer à de nouveaux débats et d'entrer dans une nouvelle lice judiciaire; que, pour que les arbitres soient dans l'obligation absolue de statuer sur tous les points de difficultés à la fois, il faut que la faculté d'interloquer leur soit expressément interdite par le compromis (1). Tels sont aussi les motifs qui ont déterminé la Cour à maintenir l'arrêt d'appel qui avait validé la sentence arbitrale.

Jacques et *François Pinthon* avaient à régler entre eux des débats de famille qui furent d'abord portés devant le tribunal civil d'Aubusson. En 1811, les parties jugèrent plus convenable de soumettre leur différend à des arbitres; et le compromis

(1) Il est aisé de sentir, dit l'auteur du *Nouveau Répertoire de jurisprudence*, qu'autre chose est de conférer à des arbitres le pouvoir de statuer sur tous les droits par un seul et même jugement, autre chose est de leur imposer l'obligation de ne rendre qu'un seul et même jugement sur tous les objets litigieux qu'on leur soumet. De ces deux stipulations, la deuxième forme une condition *sine qua non* du compromis; et manquer à cette condition, c'est rompre le compromis même. L'autre, au contraire, n'offre aux arbitres qu'une faculté dont l'usage est abandonné à leurs lumières et à leur conscience.

consenti le 17 mars de cette année leur donnait le pouvoir « de procéder aux liquidation et partage définitif des successions litigieuses ; de prononcer sur la validité ou invalidité de la communauté et continuation d'icelle ; de régler les portions revenantes à chacun des copartageans ; de statuer sur tous rapports et prélèvemens ; d'estimer toutes jouissances et dégradations ; de rendre sur le tout une décision définitive et expéditive des droits des parties, sans appel ni recours en cassation ». Les arbitres étaient, au surplus, autorisés à prononcer comme amiables compositeurs, et dispensés d'observer les formes prescrites par la loi.

Le 16 juin 1811 (la veille de l'expiration des délais du compromis), les arbitres rendent leur sentence, par laquelle ils prononcent définitivement sur la majeure partie des points litigieux ; mais quant à l'estimation des jouissances et des dégradations, ils ajournent les parties au 1er août suivant, « d'ici auquel jour les parties, porte la sentence, seront tenues de rapporter tous titres et pièces établissant leur libération, reprises et créances réciproques ».

Opposition de la part de Jacques Pinthon et de ses enfans à l'ordonnance d'exécution de la sentence arbitrale, attendu qu'elle était irrégulière et nulle, pour avoir été rendue hors des termes du compromis, qui exigeait des arbitres une décision définitive et expéditive de tous les droits des parties.

Le 27 mai 1812, jugement du tribunal civil d'Aubusson, qui accueille cette nullité, sur le fondement que, « d'après les termes du compromis, les parties avaient entendu ne reconnaître pour jugement arbitral que celui qui statuerait sur la totalité de leurs différends ; et que ce but n'était pas atteint par la sentence du 16 juin 1811, puisqu'elle ordonnait un interlocutoire, avec ajournement, sur plusieurs objets litigieux ».

Au contraire, la Cour d'appel de Limoges, infirmant cette décision, a, par arrêt du 5 juin 1813, maintenu la sentence arbitrale, — Attendu que les arbitres, ayant prononcé dans les trois mois de la date du compromis, n'avaient pas excédé

la durée de leurs pouvoirs; — Que le compromis ne leur faisait pas un devoir indispensable de statuer sur tous les objets de la contestation; — Qu'en rendant un jugement interlocutoire sur quelques points, ils avaient pu faire une chose inutile; mais que la décision qu'ils avaient définitivement portée sur d'autres points n'en était pas moins valable; et qu'enfin ils avaient été autorisés à statuer comme amiables compositeurs, et à ne pas observer les délais et les formes voulues par la loi. »

Pourvoi en cassation pour violation de l'art. 1007 du Code de procédure civile, qui fixe à trois mois la durée de la mission des arbitres, et pour contravention à l'art. 1028, qui déclare nulle une sentence arbitrale rendue hors des termes du compromis.

Le demandeur reproduisait, à cet égard, le même système qu'en première instance. La sentence arbitrale est nulle, disait-il, parce que le compromis chargeait les arbitres de prononcer sur tous les points litigieux d'une manière définitive, et qu'ils ont au contraire interloqué sur plusieurs; elle est encore nulle, puisqu'ils ont ajourné la décision des points interloqués à une époque qui se trouvait hors du délai de trois mois, fixé par l'art. 1007 du Code, en sorte qu'ils semblent avoir voulu proroger, de leur propre autorité, des pouvoirs qui ne pouvaient l'être que du consentement respectif des parties.

Le défendeur repoussait tous ces argumens à l'aide de la distinction ci-devant établie entre le cas où le compromis donne aux arbitres le pouvoir de statuer sur tous les droits par leur jugement, et celui où le compromis leur impose, à peine de nullité, l'obligation de statuer par un seul jugement sur tous les points litigieux. Dans l'espèce, le compromis ne renfermait pas cette clause irritante: donc les juges n'avaient pu suppléer une nullité qui n'était prononcée ni par la loi, ni par la convention des parties.

Du 6 *novembre* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Boyer* rapporteur, MM. *Barrot* et *Lassis* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Mourre*, procureur-général du Roi; — Attendu qu'il n'a pas été justifié, ni même soutenu, que le compromis passé entre les parties le 17 mars 1811 imposât aux arbitres l'obligation de statuer d'une manière définitive sur tous les chefs de litige, à peine de nullité; que, dès lors, ces arbitres ont pu, en statuant sur les chefs à l'égard desquels leur religion leur paraissait suffisamment éclairée, interloquer sur les autres chefs, sans contrevenir aux termes de leur mandat; qu'à la vérité, cet interlocutoire pouvait se trouver sans effet, si les parties ne consentaient pas à prolonger leurs pouvoirs après l'expiration des trois mois qui leur étaient accordés par l'art. 1007 du Code de procédure civile; mais que l'inutilité de leur interlocutoire n'imprimait aucun caractère d'irrégularité à leur décision sur les points non interloqués; — Attendu, d'autre part, que cette décision a eu lieu dans ledit délai de trois mois; qu'ainsi, l'arrêt de la Cour de Limoges qui a confirmé la sentence arbitrale dont il s'agit n'a aucunement violé les articles invoqués du Code de procédure civile; — REJETTE, etc. »

Nota. La Cour d'appel de Paris a décidé la question dans le même sens, par arrêt du 26 mai 1814. Cette Cour a considéré « que les arbitres avaient pu et dû statuer sur les points qui étaient en état de recevoir leur décision, en même temps qu'ils interloquaient sur ceux qui demandaient une instruction et un examen ultérieurs; que, d'autre part, ils n'avaient statué que sur les points de litige fixés par les conclusions respectives des parties, et n'avaient point, conséquemment, excédé leurs pouvoirs ».

C'est, d'ailleurs, un point de jurisprudence constant aujourd'hui, que les arbitres peuvent interloquer sur les chefs de contestation qui ne leur paraissent pas suffisamment éclaircis, en même temps qu'ils prononcent définitivement sur les autres; à moins que le compromis ne leur impose l'obligation de statuer d'une manière définitive sur tous les chefs du litige, par un seul et même jugement.

COUR DE CASSATION.

En matière d'expropriation forcée, les créanciers ont-ils le droit de requérir une nouvelle adjudication, lorsque le tiers surenchérisseur se désiste de sa surenchère en faveur de l'adjudicataire, qui consent à payer tout à la fois le prix de son adjudication et le montant de la surenchère? (Rés. nég.) Cod. de procéd., art. 710, 711 et 712.

LE SIEUR BERNARD, C. LE SIEUR BACON.

Pour bien saisir cette question, il est essentiel de pas confondre la surenchère autorisée par l'art. 2185 du Code civil avec celle que permet l'art. 710 du Code de procédure. Dans le cas d'une vente volontaire, l'acquéreur qui veut purger sa propriété des priviléges et hypothèques qui peuvent la grever doit notifier extrait de son titre aux créanciers inscrits, avec soumission de payer les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement de son prix; et c'est dans cette hypothèse que l'art. 2185 du Code civil autorise tout créancier dont le titre est inscrit à requérir la mise de l'immeuble aux enchères, et son adjudication publique, à la charge par lui de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui stipulé au contrat. Dans ce cas, la surenchère efface en quelque sorte le contrat volontaire, le premier traité intervenu entre le vendeur et l'acheteur; et il est bien certain que le créancier surenchérisseur n'est pas le maître d'empêcher, par son désistement, la nouvelle adjudication qui doit avoir lieu, et à laquelle tous les autres créanciers sont appelés à concourir, parce qu'en effet un tel désistement les priverait du droit de mettre eux-mêmes leurs enchères, et de tous les avantages qui peuvent résulter de cette concurrence. C'est pourquoi l'art. 2190 porte que le désistement du créancier requérant la mise aux enchères ne peut empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires.

Mais, en matière de vente par expropriation forcée, les règles tracées par le Code de procédure civile sont toutes différentes, et mènent à d'autres résultats. En effet, le créancier hypothécaire n'est pas le seul qui, dans ce cas, ait le droit de surenchérir. Toute personne, d'après l'art. 710 de ce Code, peut, dans la huitaine de l'adjudication, faire au greffe du tribunal une surenchère, pourvu qu'elle soit du quart au moins du prix principal de la vente. La dénonciation en est faite aux parties intéressées, par un simple acte contenant à venir à la prochaine audience. Mais alors, et aux termes de l'article 712, l'adjudicataire et celui qui a surenchéri du quart sont seuls admis à concourir. Il importe donc fort peu, dans cette hypothèse, que le tiers surenchérisseur se désiste ou non, alors que l'adjudicataire consent à payer et son prix et celui de la surenchère, puisque le désistement ne nuit à personne, que les créanciers et le saisi trouvent toujours le même prix, et que la seule différence vient de ce qu'il est payé par l'adjudicataire, au lieu que, sans le désistement, il l'eût été par le surenchérisseur. Les créanciers ne peuvent se plaindre que ce désistement les prive du bénéfice de la concurrence, lorsqu'au contraire elle leur est refusée par l'art. 712, et qu'encore une fois elle n'est permise qu'à l'adjudicataire et au surenchérisseur.

Au surplus, la différence qu'on remarque sur ce point entre les dispositions du Code civil et celles du Code de procédure se conçoit et s'explique aisément. En effet, s'agit-il d'une vente volontaire faite sans aucune publicité, et dans l'ombre du cabinet, il est essentiel de donner aux créanciers inscrits tous les moyens de veiller à la conservation de leurs droits, et la faculté de requérir l'adjudication publique, pour empêcher tout concert frauduleux entre le vendeur et l'acheteur, ou bien entre ce dernier et le surenchérisseur. S'agit-il au contraire d'une vente en justice, précédée de toutes les publications qui garantissent son authenticité, et appellent le concours non seulement des créanciers, mais encore des étrangers, dans ce cas, la loi fait déjà beaucoup en autorisant une nouvelle enchère dans la huitaine de l'adjudication; mais aller plus loin, et admettre

encore la concurrence des créanciers, ce serait autoriser des lenteurs interminables, décourager l'adjudicataire, et éloigner les amateurs, au lieu de les attirer.

Dans le fait, plusieurs immeubles appartenans aux sieurs *Fraire* père et fils avaient été saisis, à la requête de leurs créanciers, et vendus le 25 mai 1813. L'adjudication de ces biens fut prononcée par le tribunal civil de Senlis au profit des sieurs *Martian* frères, moyennant la somme de 22,000 fr.

Le 2 juin suivant, un sieur *Bacon* fait notifier aux adjudicataires une surenchère du quart, conformément à l'art. 710 du Code de procédure; mais, par un acte notarié du 3 du même mois, Bacon se désiste de sa surenchère en faveur des adjudicataires, sous la condition qu'ils paieront le quart en sus du montant de leur adjudication.

Au jour indiqué pour l'audience, les frères Martian ont requis le maintien de l'adjudication faite à leur profit, aux offres d'acquitter et le prix primitif et celui de la surenchère.

Un sieur *Bernard*, créancier des saisis, a contredit cette demande, et a conclu à ce qu'il fût procédé à une nouvelle adjudication dans les formes et les délais de la loi. Mais le tribunal, sans s'arrêter à cette réclamation, et considérant que Bacon avait renoncé à l'effet de sa surenchère, que les frères Martian, de leur côté, offraient de prendre son lieu et place, leur a définitivement adjugé les biens dont s'agit, moyennant 27,000 fr.

Sur l'appel, arrêt du 11 août 1814, par lequel la Cour d'Amiens a confirmé la décision des premiers juges, « attendu que, Bacon s'étant désisté de sa surenchère au profit des frères Martian, et ces derniers ayant offert d'ajouter le montant de la surenchère au prix moyennant lequel l'immeuble leur avait été adjugé, il ne pouvait y avoir lieu à une nouvelle adjudication, d'autant qu'aucun créancier hypothécaire n'avait demandé la subrogation à la surenchère ».

Le sieur Bernard s'est pourvu en cassation, pour violation de l'art. 2190 du Code civil, et pour contravention aux articles 710, 711 et 712 du Code de procédure.

Tout le système du demandeur consistait à soutenir que de la combinaison de ces divers articles il résulte que, la surenchère ayant été régulièrement faite, il n'est plus au pouvoir du surenchérisseur de s'en désister; qu'au moyen de la dénonciation prescrite par l'art. 711, la surenchère devient un contrat formé entre toutes les parties intéressées, et dont les créanciers et le débiteur particulièrement ont le droit de réclamer le bénéfice; que si, dans les ventes volontaires, le surenchérisseur ne peut pas, au moyen de son désistement, priver les créanciers des avantages de l'adjudication publique, la conséquence doit être la même dans les ventes forcées, parce que les mêmes raisons ont fait introduire la surenchère dans les unes et les autres, et que dans ces différentes hypothèses le législateur a voulu venir au secours du débiteur et du créancier.

Mais, comme nous l'avons observé en commençant, cet argument tombe de lui-même et s'évanouit devant la disposition de la loi qui n'admet à concourir que le surenchérisseur et l'adjudicataire, en sorte que, ceux-ci ne voulant rien ajouter au quart, montant de la surenchère, il importe fort peu que ce quart soit payé par l'adjudicataire ou le surenchérisseur: une nouvelle adjudication serait donc illusoire et sans objet.

Du 8 *novembre* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Borel-de-Bretisel* rapporteur, M. *Jousselin* avocat, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Joubert*, avocat-général; — Attendu que la surenchère autorisée par l'art. 710 du Code de procédure civile diffère essentiellement de celle permise par l'art. 2185 du Code civil; que, dans le cas de la première et aux termes de l'art. 712 dudit Code de procédure, l'adjudicataire peut seul concourir avec le surenchérisseur; que, dans l'espèce, l'adjudicataire s'est soumis au paiement de ladite surenchère, et que, le surenchérisseur n'ayant pas ajouté à sa surenchère, et s'étant au contraire désisté de son bénéfice, il ne pouvait y avoir lieu qu'à prononcer ainsi que l'a fait l'arrêt

attaqué, dont les dispositions sont conformes aux règles établies, par les art. 710, 711 et 712 dudit Code; — Rejette, etc. »

COUR DE CASSATION.

L'erreur dans l'énonciation de la date du titre peut-elle vicier l'inscription et la rendre nulle, alors qu'il n'en peut résulter de préjudice pour personne? (Rés. nég.)

Lorsque le mari a fait l'échange d'un bien contre un autre, la femme qui a une hypothèque générale peut-elle l'exercer tout à la fois sur l'immeuble donné et sur celui reçu en échange, et les discuter successivement? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 2182, 2183.

Le sieur Desquiron, C. la veuve Mendouse.

En général, les nullités sont odieuses, et cette peine n'est attachée par la loi à l'inobservation de quelque formalité qu'autant qu'elle est essentielle, qu'autant que l'erreur ou l'omission d'une énonciation quelconque peut causer un préjudice à des tiers. Il faut donc que ce préjudice soit établi. S'il ne l'est pas, si, au contraire, il est démontré que l'erreur sur la date du titre ou le défaut de quelque autre mention n'a pu nuire à personne, l'irrégularité qui en résulte n'est plus alors qu'un vice insignifiant, et conséquemment incapable d'opérer la nullité de l'inscription. C'est par ces motifs que la Cour de cassation a décidé, par arrêt du 17 novembre 1812, que l'énonciation inexacte des prénoms et du domicile du créancier et du débiteur ne pouvait pas opérer la nullité de l'inscription, si d'ailleurs l'un et l'autre sont désignés de manière à ce qu'on ne puisse les méconnaître; qu'il en était de même de l'erreur dans l'énonciation du titre, lorsqu'elle était de nature à ne causer aux tiers aucune méprise. (Voyez le tome 13, page 955.) Enfin, cette Cour a été déterminée par les mêmes considérations lorsqu'elle a décidé, par un autre arrêt, du 3 janvier 1814, que l'erreur commise sur l'époque d'exigibilité n'entraîne pas la nullité de l'inscription, lorsque cette erreur ne

cause aucun préjudice. (Voy. le tom. 16, pag. première.) La jurisprudence a donc tracé en cette matière une règle sûre et de laquelle on ne doit pas s'écarter. L'omission ou l'erreur commise est-elle grave, essentielle; peut-elle induire les tiers en erreur, ou leur causer quelque préjudice? Dans ce cas, l'inscription est nulle à leur égard. L'irrégularité reprochée à l'inscription est-elle indifférente en elle-même; ne peut-elle en aucune manière blesser les intérêts des tiers? Dans ce cas, nul motif pour la déclarer inefficace et sans effet. Voilà ce qui résulte et des arrêts déjà cités, et de celui rendu dans la cause actuelle.

Au premier coup d'œil, la solution affirmative de la seconde question semble offrir quelque chose d'injuste; le créancier trouvant dans l'objet reçu en échange la même valeur et le même gage que dans celui qui a été donné et qui se trouve ainsi remplacé, il paraît d'abord peu équitable qu'il puisse exercer un droit d'hypothèque sur l'un et sur l'autre, au préjudice de l'échangiste; mais, pour peu qu'on réfléchisse, cette première impression disparaît bientôt. En effet, dans l'échange, chaque copermutant devient tout à la fois vendeur et acquéreur. Il est vendeur de l'objet qu'il donne, et acquéreur de l'objet qu'il reçoit à titre d'échange; et chaque objet ne passe dans les mains de chaque copermutant qu'avec les charges dont il est grevé, comme il devient, dès ce moment, passible des charges nouvelles qu'il plaît à chacun d'eux d'y imposer: en sorte que le créancier qui avait hypothèque sur l'objet donné en échange peut non seulement le suivre dans les mains de celui à qui il a été transmis à ce titre, mais encore acquérir une nouvelle hypothèque sur l'immeuble que le débiteur a reçu en remplacement de celui qu'il a donné. Telle est l'opinion de Pothier, en son *Traité du Contrat de vente*, n° 629. « Les charges d'hypothèque, de substitution, et autres semblables, dit ce jurisconsulte, qui seraient sur l'un des héritages échangés, demeurent sur cet héritage, nonobstant l'aliénation que j'en ai faite, et elles ne passent pas à celui qui m'est donné en contre-échange. Si celui-ci devient aussi hypothéqué à mes

créanciers, c'est par une autre raison, qui est que je leur ai hypothéqué tous mes biens présens et à venir. »

Après une telle autorité, il serait superflu d'insister davantage sur cette question. Voici l'exposé des faits.

Le sieur *Mendouse* achète, en l'an 6, le domaine de Marly, pour 27,000 fr. Sa femme, à laquelle il avait consenti, par son contrat de mariage, une hypothèque sur tous ses biens présens et à venir, pour raison de sa dot et de ses autres reprises, avait requis inscription, le 18 brumaire an 8, sur tous les immeubles de son mari, et par conséquent sur le domaine de Marly. Cette inscription était prise en vertu du contrat de mariage, à qui on avait attribué, par erreur, *la date du* 13, *au lieu du* 3 *brumaire an* 5.

Quoi qu'il en soit, et le 23 brumaire an 12, le sieur Mendouse échange le domaine de Marly contre celui dit de Magés, appartenant au sieur *Desquiron*.

Le sieur Mendouse meurt en l'an 13. Sa veuve, pour se remplir de sa dot et de ses autres reprises, saisit et discute le domaine de Magés.

Le prix étant insuffisant, la veuve Mendouse renouvelle son inscription sur le domaine de Marly, et se dispose à en poursuivre la saisie; mais elle est assignée en mainlevée d'inscription par le sieur Desquiron, avec qui l'échange en avait été fait.

Desquiron soutient d'abord que, le domaine de Magés ayant remplacé, dans les mains de Mendouse, celui de Marly, et sa veuve ayant même touché le prix du premier, elle n'avait aucun recours à exercer contre le bien de Marly donné en échange; que cette prétention était d'autant plus juste, que, les deux domaines ayant la même valeur, l'échange n'avait porté à la femme aucun préjudice. Il ajoutait, en second lieu, que l'inscription était nulle par suite de l'erreur commise dans la date du titre, puisqu'on avait donné au contrat de mariage la date du 13, au lieu du 3 brumaire an 5.

Le 17 mars 1814, arrêt de la Cour d'appel de Toulouse, qui, confirmant le jugement de première in

scription, — Attendu que nul préjudice n'avait été causé par l'inexacte énonciation de la date du contrat de mariage de la veuve Mendouse, et que cette dernière, qui avait une hypothèque sur tous les biens de son mari, ne l'avait pas perdue sur le domaine de Marly, lorsque son hypothèque s'était étendue sur le domaine de Magés, reçu en échange.

Le sieur Desquiron, demandeur en cassation, soutient que la Cour d'appel, en maintenant l'inscription de son adversaire, est évidemment contrevenue et à l'article 17 de la loi du 11 brumaire, et à l'article 2148 du Code civil. Ces dispositions législatives, a-t-il dit, exigent unanimement la date, mais la date exacte du titre dans l'inscription. Et qu'on ne dise pas « que la loi ne prononce pas la peine de nullité, en cas d'erreur ou d'omission dans l'accomplissement de cette formalité; qu'il faut distinguer entre les formes essentielles et celles qui ne sont qu'accessoires; que l'erreur dans la date du titre n'est pas considérable, lorsque d'ailleurs l'origine, la nature et la quotité de la créance se trouvent clairement énoncées ». Ce ne sont là que des subtilités, des subterfuges, que le législateur n'a point admis, et que l'esprit de la loi repousse. En effet, tout est de rigueur dans cette matière. Comment, au surplus, pourrait-on soutenir que l'énonciation de la date du titre n'est pas essentiellement nécessaire? Cette formalité, prescrite dans l'intérêt des tiers, ne serait-elle pas illusoire, si, au moyen d'une fausse date, l'inscrivant pouvait échapper aux recherches, aux vérifications, que tous ceux qui traitent avec le même débiteur ont le droit de faire; si, comme dans l'espèce, il était impossible, à défaut de la date exacte du titre, de constater si la femme inscrite est vraiment créancière de son mari, si ses reprises sont aussi considérables qu'elle prétend. Il y a donc préjudice pour les tiers, par cela seul qu'ils ne peuvent pas, dans une telle hypothèse, embrasser d'un seul coup d'œil et l'étendue des droits de l'inscrivant, et la connaissance complète du titre sur lequel repose l'inscription.

Le demandeur prétendait ensuite que l'hypothèque de la dame Mendouse sur le domaine de Marly s'était éteinte par le

paiement du prix provenant de l'adjudication du domaine de Magés, qui, par l'échange, avait remplacé l'autre dans les mains de son mari. — Si j'avais, disait-il, acquis à prix d'argent le bien de Marly, et que ce prix eût été touché par la veuve Mendouse, elle n'aurait certainement aucun recours sur ce domaine, car il serait absurde qu'elle pût avoir deux fois le prix de la même chose. Eh bien! cette valeur du domaine de Marly, elle l'a réellement touchée en recevant le prix du domaine de Magés, qui le représentait; tous ses droits sur l'un ont été épuisés par sa collocation sur le prix de l'autre.

En vain prétendrait-on se prévaloir, dans le système contraire, de l'autorité de Pothier et du sentiment de Denisart car ces auteurs n'ont jamais dit que les créanciers pouvaient exercer cumulativement leurs droits sur les immeubles donnés et reçus en échange; ils ont seulement voulu faire entendre que, l'échange ne pouvant nuire aux créanciers, ceux-ci avaient l'option; mais il est visible que par cette option tous leurs droits sont épuisés.

Telle a été, en analyse, la défense du demandeur; mais tout son systeme disparaît devant cette simple observation, que le copermutant est, à l'égard de l'immeuble qu'il reçoit, un véritable acquéreur, qui ne peut s'affranchir des hypothèques qu'en purgeant dans les formes prescrites par la loi.

Du 9 *novembre* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Lasagny* rapporteur, M. *Borrel* avocat, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Joubert*; — *Sur le premier moyen*, — Attendu que l'erreur résultante du mot *treize* mis à la place du mot *trois* brumaire an 5, erreur qui s'est glissée dans le jour de la date du titre de l'inscription hypothécaire de l'an 8, était suppléée par l'ensemble de la même inscription, de manière qu'il était impossible de s'y tromper, et qu'en effet personne ne s'y est trompé, et que le demandeur lui-même ne s'est jamais plaint d'en avoir ressenti aucun préjudice; que, dans ces circonstances, en déclarant ladite inscription valable, l'arrêt attaqué ne s'est mis en

contradiction avec aucune loi ; — *Sur le second moyen*, — Attendu que l'échangiste, ainsi qu'un autre acquéreur quelconque, ne peut être à l'abri des inscriptions hypothécaires prises sur le fonds acquis qu'en purgeant le même fonds desdites inscriptions hypothécaires, suivant les formes voulues par la loi, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce ; que par conséquent, en maintenant l'inscription hypothécaire de la veuve Mendouse sur le fonds en question, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi ; — Et attendu que la validité de l'inscription hypothécaire prise en l'an 8 suffit pour justifier l'arrêt attaqué ; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

En matière de surbornation de témoins, le jury doit-il énoncer dans sa déclaration les faits d'après lesquels il déclare que l'accusé est coupable? (Rés. nég.) Cod. pén., art. 60 et 365.

Peut-il se contenter de déclarer, d'une manière générale, que l'accusé est coupable de surbornation? (Rés. aff.)

POURVOI DU SIEUR PETIT.

La difficulté que présente cette question vient de ce que la subornation de témoins n'est évidemment qu'une complicité du faux témoignage, et non pas un crime principal : ainsi l'a décidé la Cour de cassation, par un arrêt du 14 décembre 1812. On y voit que la subornation de témoins, n'étant qu'une provocation au faux témoignage, est nécessairement un des faits de complicité déterminés par l'art. 60 du Code pénal. A la vérité, l'article 365 du même Code établit des peines plus graves contre la subornation que contre le faux témoignage ; mais, suivant le même arrêt, cette plus grande sévérité n'a pas l'effet de transformer la subornation de témoins en crime principal.

S'il en est ainsi, il semble que les faits qui constituent la subornation de témoins, comme tous les autres faits auxquels l'art. 60 donne le caractère de complicité, doivent être déclarés

constans par le jury, et qu'il n'appartient qu'à la Cour d'assises de décider si ces faits attribués à l'accusé le rendent coupable. Il s'ensuivrait que le jury devrait énoncer dans sa déclaration quelles sont les circonstances de complicité imputables à l'accusé de subornation de témoins, sauf à la Cour d'assises à examiner si ces mêmes circonstances nécessitent une condamnation contre celui à qui elles sont attribuées. — Or, lorsque le jury s'est contenté de déclarer que l'accusé est coupable de subornation de témoins, sans énoncer les faits qui fondent cette déclaration, remplit-il les fonctions que la loi lui confie, et n'empiète-t-il pas sur celles de la Cour d'assises? Voilà ce qui était à décider dans l'espèce suivante.

Jean-Pierre Grossier et *Jean-Étienne-Rose Balzard* sont traduits devant la Cour d'assises du département de Seine-et-Marne, pour crime de faux témoignage en matière civile.

Louis-Victor Petit et *Françoise-Adélaïde Parnot* sont accusés d'avoir suborné ces deux témoins.

A l'égard de Petit, la question soumise au jury est ainsi conçue: « L'accusé Louis-Victor Petit est-il coupable d'avoir, « dans le mois de juillet 1814, suborné des témoins à l'effet « de déposer en sa faveur dans un procès civil porté devant « le juge de paix, entre lui et le nommé *Devert?* »

La réponse du jury porte: « Oui, l'accusé Louis-Victor Pe« tit est coupable d'avoir commis le crime, avec les circon« stances comprises dans la position de la question. »

En vertu de cette déclaration, la Cour d'assises, par arrêt du 14 septembre 1815, a condamné Petit à six ans de travaux forcés. D'après les autres déclarations du jury, Grossier et Balzard ont été condamnés à cinq ans de réclusion, et Marie-Françoise-Adélaïde Parnot a été acquittée.

Quoique les trois condamnés se soient pourvus en cassation, nous ne parlerons ici que du pourvoi du sieur Petit, qui prétendait qu'à son égard la déclaration du jury était irrégulière, et que l'arrêt de condamnation avait violé les art. 60 et 365 du Code pénal.

Le demandeur soutenait que, conformément à la jurispru-

dence de la Cour de cassation, la subornation de témoins n'était qu'une complicité du faux témoignage; il en concluait que le jury n'aurait dû être interrogé que sur l'existence des faits qui, suivant l'art. 60 du Code pénal, peuvent caractériser une complicité, tandis que la question proposée au jury était conçue comme si la subornation dont il s'agissait eût été un crime principal.

Cet argument était appuyé sur un arrêt du 15 décembre 1814, où la Cour de cassation a décidé « que la complicité est un fait moral, qui ne peut exister que par les faits matériels et particuliers que le Code a déterminés; qu'elle ne peut donc être établie que par une déclaration, en droit, sur le rapprochement de ces faits particuliers, ainsi fixé par le Code pénal, avec ceux dont l'accusé est déclaré coupable; que, pour qu'elle soit légalement déclarée, elle doit l'être par une délibération de la Cour d'assises sur les réponses données par le jury à des questions qui, se référant à ses attributions, auront soumis à sa décision des faits élémentaires dont la complicité peut dériver, soit d'après l'acte d'accusation, soit d'après les débats; que la Cour d'assises a seule caractère pour donner à ces faits élémentaires, ainsi déclarés par le jury, le caractère moral qu'ils doivent avoir d'après la loi ».

On en concluait pour le sieur Petit que l'arrêt attaqué était contrevenu aux principes formellement établis par le Code pénal et à la doctrine même de la Cour, puisque le jury, en déclarant Petit coupable de subornation de témoins, n'avait pas énoncé les faits qui caractérisaient la complicité du faux témoignage.

Ce raisonnement était juste. La seule réponse qu'on y pouvait faire consistait à dire que la subornation de témoins est une sorte de complicité sur laquelle le Code pénal a statué particulièrement par l'art. 365, et que par conséquent on doit procéder à son égard autrement que s'il s'agissait de la complicité des autres crimes. Tel est en effet le motif qui a déterminé le rejet de la demande en cassation du condamné.

Le 9 *novembre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Audier-Massillon* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Giraud-Duplessis* ; — Attendu que, si la subornation de témoins n'est que la provocation au faux témoignage, et que, sous ce rapport, elle doive être considérée comme la complicité de ce crime, et qu'il ne puisse y avoir de crime de subornation de témoins qu'autant qu'il a existé un crime de faux témoignage tenté ou consommé, néanmoins la loi l'a distinguée de la complicité des autres crimes, puisqu'elle n'a pas laissé les suborneurs sous la disposition de la loi générale de l'art. 59 du Code pénal, qui punit les complices des crimes et délits de la même peine que les auteurs de ces mêmes crimes et délits, et que par l'art. 365 elle prononce contre les coupables de subornation de témoins une peine particulière et plus grave que celle portée contre les faux témoins ; que dans cette disposition dudit art. 365 la loi n'établit aucune distinction relativement aux moyens par lesquels la subornation a pu être opérée ; qu'elle l'a donc distrait à cet égard, comme à l'égard de la peine qui doit lui être appliquée, des dispositions de l'art. 60 du même Code ; que, de quelque manière qu'elle ait été opérée, elle rentre dans ledit art. 365 ; qu'il suffit donc que le jury ait déclaré Louis Petit, un des demandeurs, coupable de subornation, pour qu'il ait déclaré le crime prévu par cet article, et qu'il n'y ait pas eu lieu à des questions et à des réponses sur les moyens par lesquels Louis Petit a pu provoquer le faux témoignage qui a été fait ; — Attendu que la procédure a été instruite régulièrement, et qu'aux faits déclarés constans par le jury il a été fait une juste application de la peine portée par la loi ; — REJETTE. »

COUR DE CASSATION.

La prescription d'un an, introduite par l'art. 61 *de la loi du* 22 *frimaire an* 7 *contre les demandes en matière d'enregis-*

trement qui ont été portées en justice, est-elle interrompue par un pourvoi en cassation rejeté par la section des requêtes ? (Rés. nég.)

LA RÉGIE, C. LA DAME MAREILLE.

La dame veuve *Mareille*, légataire en usufruit de la moitié des biens de son mari, mort en l'an 7, a acquitté, dans les deux mois de l'ouverture de la succession, les droits de mutation par elle dus à raison de son legs.

Le receveur de l'enregistrement qui avait reçu ces droits, étant infidèle, délivra une quittance à la dame Mareille de la somme de 1,426 fr., bien supérieure au montant des droits dus; mais il ne porta pas ce paiement sur ses registres. Au moyen de cette omission, le paiement des droits ayant caché à la *Régie*, elle décerna contre la dame Mareille une contrainte en paiement du droit et du double droit de mutation dus à raison de son usufruit.

Celle-ci forma opposition à cette contrainte, sur le fondement de la quittance qui lui avait été donnée par le receveur, le seul titre qu'on pût et dût exiger d'elle; et formant contre la Régie une demande réconventionnelle, elle conclut à ce que l'excédant qu'elle avait payé lui fût restitué.

Le 23 ventôse an 12, jugement du tribunal civil du Vigan, qui déclare le paiement valable et régulier, et annulle la contrainte décernée par la Régie; quant à la demande en restitution, le jugement renvoie la dame Mareille à se pourvoir administrativement.

La Régie se pourvoit en cassation contre ce jugement; mais, le 24 nivôse an 13, son pourvoi est rejeté par la section des requêtes.

Cependant, le préfet s'étant avec raison déclaré incompétent sur la demande en restitution, la dame Mareille fut obligée de reporter cette demande devant le tribunal du Vigan. La Régie opposa dès lors à la dame Mareille une fin de non recevoir qu'elle faisait résulter de ce que, plus d'un an s'étant écoulé sans poursuites depuis le jugement du 23 ventôse an 12,

son action était prescrite, aux termes de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7.

La dame Mareille soutint que le délai de la prescription ne devait courir qu'à partir du jour où le pourvoi de la Régie contre le jugement du 23 ventôse an 12 avait été rejeté, et qu'alors sa demande avait été formée dans le délai fixé par la loi.

Le 13 février 1806, jugement du tribunal du Vigan, qui rejette la fin de non recevoir proposée par la Régie, sur le fondement « que la dame Mareille ne pouvait continuer ses poursuites en recouvrement de ce qui avait été perçu de trop par le receveur avant qu'il eût été prononcé en dernier ressort sur la validité du paiement fait à ce receveur; que par conséquent ce n'est que depuis le jour que la Cour de cassation, par son arrêt de rejet, a ordonné implicitement l'exécution du jugement sur la réconvention de la dame Mareille, que cette dame a pu porter sa demande devant l'autorité administrative où elle avait été renvoyée; que la dame Mareille, en exécution de ce jugement et de l'arrêt qui l'a maintenu, s'est pourvue de suite devant l'autorité qui lui était indiquée; que, cette autorité s'étant déclarée incompétente, elle était revenue, presque aussitôt après, devant ses juges naturels, en sorte qu'on ne peut pas dire qu'elle ait retardé d'un seul jour sa réclamation ».

Ces motifs n'avaient rien de solide; et il suffisait, pour les réfuter, de faire observer que le pourvoi en cassation ne suspend pas l'exécution des jugemens en dernier ressort. (Réglement de 1738, partie 1re, titre 4, article 29; loi du 1er décembre 1790, article 16.)

Aussi, la Régie s'étant pourvue en cassation contre ce jugement, pour violation de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, il a été cassé par l'arrêt suivant.

Du 13 *novembre* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Carnot* rapporteur, MM. *Mathias* et *Huart-Duparc* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Cahier*, avocat-général; — Après un délibéré en la chambre du conseil; —

Vu l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7; — Attendu que l'article cité déclare non recevables, en matière d'enregistrement, les poursuites qui ont été discontinuées pendant une année, sans qu'il y ait d'instance devant les juges compétens, et que le pourvoi en cassation n'établit pas une instance proprement dite, tant que la section civile n'a pas été saisie : d'où il suit que le pourvoi de l'Administration, dans l'espèce, ayant été rejeté par la section des requêtes, ne pouvait interrompre le cours de la prescription; que cependant c'est sur le seul motif que le pourvoi en cassation de l'Administration avait interrompu la prescription, que le tribunal du Vigan a refusé de prendre égard à la fin de non-recevoir qui était opposée; quoi faisant il a ouvertement violé l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7; — CASSE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Le Code civil permet-il l'adoption d'un enfant naturel reconnu? (Non rés.)

Un arrêt qui a rejeté l'adoption peut-il, quant au fond, devenir l'objet d'un pourvoi, si d'ailleurs les formes ont été observées? (Rés. nég.)

POURVOI DU SIEUR BERNARD.

La première question n'a pas été explicitement décidée par la Cour de cassation dans l'espèce actuelle, et nous ne connaissons d'ailleurs aucun arrêt émané d'elle, sous l'empire du Code civil, qui ait nettement résolu ce problème, sur lequel tant de jurisconsultes et de commentateurs sont sérieusement divisés. (Voy. nos réflexions à cet égard, tom. 4, pag. 417; tom. 7, pag. 559, et tom. 9, pag. 293.)

La seconde question ne nous paraît pas moins délicate que la première. En effet, la loi défend aux juges d'exprimer dans les arrêts d'adoption les motifs qui les ont déterminés pour ou contre. Alors, comment les connaître, et comment les apprécier? La Cour de cassation serait donc réduite à juger sur des

simples conjectures, sur des conjectures d'autant plus hasardées que l'art. 355 du Code ordonne aux tribunaux de se procurer des renseignemens préalables sur la moralité et la bonne réputation de l'adoptant : en sorte que l'arrêt qui a rejeté l'adoption a pu être déterminé par une considération de cette nature, et non par l'incapacité prétendue de l'enfant naturel. C'est aussi la remarque que faisait, dans l'espèce, M. le conseiller-rapporteur. « *Cependant*, ajoutait ce magistrat, *on conçoit la possibilité de casser un arrêt qui admettrait l'adoption dans un cas expressément prohibé par la loi, si la violation résultait de l'arrêt même*. Mais ici, l'arrêt a refusé l'adoption, et nulle preuve que la qualité d'enfant naturel reconnu ait été le seul motif de cette décision. Il n'y a qu'une simple probabilité; mais une probabilité suffit-elle pour motiver une cassation? etc. »

Cette opinion de M. le conseiller-rapporteur paraît infiniment juste; l'arrêt qui reçoit l'adoption, quoique non motivé, peut offrir une violation manifeste de la loi : par exemple si l'adoptant ou l'adopté n'avaient pas l'âge requis, si le premier avait des enfans légitimes, ou si l'adoption avait eu lieu de la part d'un époux sans le consentement de l'autre, il est évident qu'il y aurait contravention formelle aux art. 343 et 344 du Code civil, et que rien ne serait plus facile à constater que cette contravention. Il n'en est pas de même de l'arrêt qui a refusé l'adoption. Cette décision négative ne peut guère prêter au reproche de contrevenir à la loi : si le rejet de l'adoption peut être injuste, il peut aussi être fondé sur de justes motifs. On ne pourrait donc présenter à l'appui du pourvoi que des probabilités, comme le disait le magistrat rapporteur; mais des probabilités ne suffisent pas pour autoriser la cassation d'un arrêt. Toutefois ces observations font naître une sorte d'incohérence dans les idées, et semblent mettre la loi en contradiction avec elle-même. En effet, la justice ne doit avoir qu'un poids, qu'une mesure; la loi doit être égale pour tous, soit qu'elle permette ou qu'elle défende; et si la Cour régulatrice peut casser un arrêt qui recevrait une adoption prohibée, elle de-

vrait, par une conséquence nécessaire, avoir la même faculté, le même pouvoir, à l'égard d'un arrêt qui aurait écarté une adoption permise. C'est, en effet, un système bien étrange que celui qui tend à livrer ainsi à l'arbitraire des tribunaux le sort des adoptions, cette partie si précieuse de notre législation actuelle. Supposons qu'en effet le Code civil, comme l'ont décidé la plupart des Cours d'appel, autorise l'adoption des enfans naturels reconnus : il est bien certain qu'une Cour supérieure qui, dans un telle hypothèse et sans autre motif, rejetterait l'adoption de l'un de ces enfans, contreviendrait à la loi; et cependant son arrêt sera à l'abri de toute censure! Et cependant la Cour d'appel aura pu s'écarter impunément de la loi, certaine qu'elle est que sa décision, par cela seul qu'elle n'est pas motivée, et qu'elle peut donner lieu à d'autres conjectures, se trouve hors du domaine de la Cour de cassation! Enfin, celui dont on aura rejeté l'adoption, et qu'on aura privé, sans motif, de cette douce consolation qui lui était offerte par le législateur, l'enfant auquel on aura enlevé tous les avantages attachés à cet acte de bienfaisance, n'auront aucun moyen légal de se pourvoir, aucune voie possible de faire rétracter une décision qui blesse leurs plus chers intérêts, en même temps qu'elle viole la loi.

Ce système, il faut l'avouer, est difficile à justifier, et peut entraîner de graves inconvéniens. Ce n'est pas que nous prétendions critiquer l'arrêt de la Cour qui l'a consacré : tout le mal vient de la loi, qui, en prohibant toute énonciation de motifs, livre les décisions de cette nature aux conjectures et aux probabilités. Mais, si un jour le titre 8 du Code civil, qui traite de l'*adoption*, est soumis à un nouvel examen, il faut espérer que l'art. 356 sera modifié, en ce qu'il défend d'énoncer les motifs. En effet, on ne voit pas trop pourquoi un arrêt rendu sur l'adoption ne serait pas motivé comme tout autre arrêt. Peut-être a-t-on craint qu'un arrêt de rejet, motivé sur la réputation équivoque de l'adoptant, devînt pour celui-ci un titre de déshonneur; mais, outre que la décision peut être circonscrite dans des termes mesurés, cet inconvénient paraît moins grave que l'autre. En effet, l'adoptant

qui, sans avoir les qualités requises, a réclamé de la justice les prérogatives et les honneurs de la paternité, ne peut imputer qu'à lui seul l'affront qui résulte pour lui du rejet de sa demande. Au contraire, celui qui, réunissant toutes les conditions voulues par la loi, revendique vainement un droit qu'elle consacre en sa faveur, doit trouver dans la loi même un appui certain contre l'injustice dont il est victime. Et comment trouvera-t-il cet appui, si l'arrêt qui l'a repoussé ne contient aucun motif, et si, comme les oracles *sybillins*, il trouve dans son obscurité même un titre de plus au respect de ceux qui cherchent inutilement à l'expliquer?

Voici, au surplus, les circonstances particulières qui ont soulevé ces deux questions.

Le 9 mars 1806, le sieur Louis Bernard, célibataire, âgé de cinquante-neuf ans, reconnaît devant l'officier de l'état civil, pour son fils naturel, un enfant né le 5 août 1779, et inscrit aux registres des naissances sous le nom de Victor-Benjamin, comme fils de demoiselle Charlotte N... et d'un père inconnu.

Le 1er septembre 1812, Louis Bernard déclare, par acte dressé devant le juge de paix, adopter le même Victor-Benjamin, auquel il n'a cessé de donner tous les soins nécessaires à son éducation, à l'effet par sondit fils de jouir de tous les droits accordés par le Code civil aux enfans adoptifs.

L'adoption, soumise au tribunal civil de Privas, est admise par jugement du 8 septembre 1812, sur les conclusions du Ministère public, ainsi rapportées dans le jugement: « Lequel a conclu à ce que, vu que la jurisprudence a consacré le principe que l'adoption en faveur des enfans naturels devait être admise; que le sieur Louis Bernard n'a cessé de donner les soins nécessaires à l'entretien et à l'éducation dudit Benjamin, et qu'il a rempli à cet égard le vœu de l'art. 345 du Code civil; que ledit Benjamin, né le 5 août 1779, a atteint sa majorité de vingt-cinq ans; mais qu'il ne peut requérir le conseil de ses père et mère, puisque le père est l'adoptant lui-même, et que l'on ignore le sort de sa mère depuis 1781; qu'ainsi les

parties ne contreviennent pas à l'art. 346 du même Code ; — Vu aussi que toutes les conditions de la loi sont remplies ; que le sieur Louis Bernard, adoptant, jouit d'une bonne réputation ; — Ledit acte soit homologué ; et ce faisant, qu'il soit déclaré qu'il y a adoption, dans la forme simple prescrite par l'article 356 du Code civil. »

Ce jugement est réformé par arrêt de la Cour d'appel de Nismes, du 30 décembre 1812.

Pourvoi en cassation par le sieur Bernard, pour contravention aux art. 343 et 345 du Code civil.

Quoique l'arrêt de la Cour d'appel ne fût pas motivé, le demandeur s'est d'abord attaché à établir, en point de fait, que la reconnaissance antérieure de Victor-Benjamin avait été le véritable motif qui avait déterminé les juges à rejeter l'adoption de celui-ci ; et cette preuve, il la trouvait dans la circonstance que la Cour de Nismes avait visé, dans son arrêt, l'acte de reconnaissanee de Victor-Benjamin, et dans la jurisprudence constante de cette Cour, qui déjà, par deux arrêts des 18 floréal et 3 prairial an 12, avait décidé que, depuis le Code civil, un père ne pouvait pas adopter son enfant naturel reconnu.

Le demandeur ajoutait que nul autre motif tiré de l'article 355 n'avait pu influer sur la décision des juges d'appel, puisque le Ministère public et le tribunal de première instance avaient constaté et reconnu sa moralité et sa bonne réputation.

Ce premier point établi, le sieur Bernard soutenait que l'arrêt attaqué violait ouvertement l'art. 343 du Code civil, sur l'adoption. Les incapacités, soit pour adopter, soit pour être adopté, a-t-il dit, doivent être établies par une disposition expresse de la loi. Or on cherche vainement dans le Code la prohibition d'adopter son enfant naturel reconnu. La Cour d'appel a donc violé la loi et commis un excès de pouvoir en admettant une incapacité qu'elle n'a point établie, ou plutôt en créant une prohibition que son texte repousse, et que son esprit désavoue. En effet, veut-on consulter l'esprit qui a présidé à la rédaction de cette partie du Code civil, on est forcé

de reconnaître que le législateur, loin d'interdire l'adoption d'un enfant naturel, a manifesté l'intention de l'autoriser. Il est vrai que dans le projet du Code civil, soumis à la discussion du conseil d'Etat, se trouvait inséré un article portant « que l'enfant naturel reconnu ne pouvait être admis au bénéfice de l'adoption ». Mais on a observé que si la reconnaissance de l'enfant naturel était un obstacle à son adoption, le père, pour éluder la loi, ne ferait point de reconnaissance, afin de se ménager ultérieurement le droit d'adopter; que, dans l'intervalle la mort pouvant le surprendre, l'enfant resterait dans la classe des enfans abandonnés, sans état, sans ressource, malgré le vœu bien prononcé de la part de son père de lui conserver sa fortune et son nom; qu'ainsi, en voulant éviter un inconvénient, on tomberait dans un autre beaucoup plus grave; et c'est par ces considérations que l'article fut rejeté.

Ainsi, soit que l'on consulte le texte, soit qu'on pénètre l'esprit du Code civil, il est facile de se convaincre qu'il n'existe aucune prohibition légale d'adopter son enfant naturel reconnu; et que repousser l'exercice d'un droit avoué par la nature et consacré par la loi, c'est se montrer plus sévère que le législateur lui-même, et par conséquent excéder les pouvoirs attribués aux tribunaux.

Du 14 *novembre* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Botton Castellamonte* rapporteur, M. *Guichard* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Mourre*, procureur-général; — Attendu que le demandeur ne propose aucun moyen tendant à prouver que les formes établies par la loi aient été violées dans l'espèce; *quant au fond*, qu'en matière d'adoption, la loi défend aux tribunaux et aux Cours de motiver leurs jugemens et leurs arrêts; que, lorsqu'une Cour déclare n'y avoir lieu à adoption, elle peut y être déterminée par des considérations particulières, que l'article 355 du Code civil autorise et abandonne à la conscience du juge; qu'ainsi, des arrêts portant refus d'adoption, dont on ne peut connaître les motifs, ne peuvent, *quant au fond*, former l'ob-

jet d'un pourvoi en cassation: d'où la conséquence qu'il est inutile de s'occuper de la question élevée par le demandeur; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Lorsqu'un contrat commutatif est résolu pour cause d'inexécution volontaire de la part des contractans, y a-t-il lieu au droit proportionnel d'enregistrement pour mutation de propriété, comme au cas de rétrocession? (Rés. aff.) Loi du 22 frimaire an 7, art. 4, 7 et 69.

Ainsi jugé, sur le pourvoi de la *Régie*, par ARRÊT de la section civile, rendu le 14 *novembre* 1815, au rapport de M. *Chabot de l'Allier*, et dont voici le texte :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Cahier*, avocat-général; — Vu les articles 1183 et 1184 du Code civil, l'article 68, § 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an 7, et les articles 4, 7 et 9 de la même loi; — Attendu que la donation dont il s'agit n'a été résolue ni pour cause d'une nullité radicale qui existât dans l'essence même de l'acte, ou qui dérivât de l'inobservation des formalités prescrites, ni pour cause du défaut de paiement dans le cas prévu par l'article 12 de la loi du 27 ventôse an 9; mais qu'elle a été résolue pour cause d'inexécution volontaire, de la part du donataire comme de la part du donateur, des conditions respectives de la donation, et d'après la renonciation que le donateur et le donataire ont faite respectivement à l'exécution de l'acte; que d'ailleurs, par le jugement du 7 août 1812, la donation n'a pas été déclarée nulle; qu'elle n'a pas même été résolue depuis le moment de sa confection, mais qu'elle n'a été résolue que depuis le moment où il y a eu séparation d'habitation entre le donateur et le donataire: d'où il suit que le jugement dénoncé, en décidant que l'expédition du jugement du 7 août 1812 n'était soumise qu'à un droit fixe de 3 fr., et non pas au droit proportionnel, a faussement appliqué les dispositions des articles 1183 et 1184

du Code civil, et notamment la disposition de l'article 68, § 3, n°. 7, de la loi du 22 frimaire an 7, et que, par suite, il a violé les articles 4, 7 et 69 de ladite loi; — Par ces motifs, CASSE et ANNULLE le jugement rendu par le tribunal de première instance de Castres, le 10 juillet 1813, etc. »

COUR DE CASSATION.

Le défaut de VISA, *par le juge de paix, d'une contrainte décernée par la Régie de l'enregistrement, n'opère-t-il qu'une fin de non recevoir, qui doive être proposée avant que de plaider au fond?* (Rés. aff.)

LES SIEUR ET DAME DE GUÉRY, C. LA RÉGIE.

Le 16 septembre 1811, décès de la dame *de Tréquemart*, laissant une seule héritière, la dame *de Guéry* sa fille.

La *Régie de l'enregistrement* décerna contre elle et contre son mari une contrainte en paiement du droit et du double droit qu'elle soutenait être dus à raison de quatre héritages omis dans la déclaration faite par l'héritière, pour les droits de mutation. Les époux Guéry formèrent opposition à cette contrainte, sur le fondement que ces héritages leur appartenaient en propre, et qu'ils ne faisaient point partie de la succession de la dame de Tréquemart.

Le 30 novembre 1813, jugement du tribunal de Vannes, qui décide que les héritages dont il s'agit avaient appartenu à la dame de Trèquemart, et qu'elle les avait transmis par succession à la dame de Guéry sa fille; en conséquence condamne les époux de Guéry au paiement des droits réclamés par la Régie.

Pourvoi contre ce jugement de la part des sieur et dame de Guéry, qui font résulter un moyen de cassation de ce que la contrainte qui leur avait été signifiée par la Régie n'avait pas été *visée* par le juge de paix, comme le prescrit l'art. 64 de la loi du 22 frimaire an 7.

Pour établir ce moyen, les demandeurs raisonnaient ainsi:

Une contrainte décernée par la Régie ne devient exécutoire que lorsqu'elle est *visée* par le juge de paix : il en résulte nécessairement qu'à défaut de cette formalité, une contrainte est un acte nul et sans force, incapable de servir de base à aucune poursuite, et d'introduction à aucune instance. Si le silence d'une partie suffit pour couvrir la nullité d'un exploit, il n'en est pas de même des nullités qui sont fondées sur le défaut absolu de droit ou de pouvoir. Ces nullités sont péremptoires et tiennent à l'ordre public : ainsi elles peuvent être proposées en tout état de cause. Ces raisons s'appliquent au *visa* des juges de paix, sans lequel une contrainte décernée par la Régie est un acte nul d'une nullité radicale.

La Régie a répondu à ce moyen que le *visa* du juge de paix dans une contrainte n'était pas une formalité plus essentielle que les autres formalités auxquelles cet acte était assujetti; que la nullité qui en résultait n'était pas moins que les autres nullités couverte par la défense au fond.

Le 14 *novembre* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Minier* rapporteur, *M. Huart-Duparc* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Cahier*, avocat-général, et après en avoir délibéré en la chambre du conseil; — Considérant que les demandeurs ne peuvent exciper avec succès de l'art. 64 de la loi du 22 frimaire an 7, en ce qui concerne la contrainte de 106 fr. 4 cent. ; qu'à la vérité cette contrainte n'a été ni visée ni rendue exécutoire par le juge de paix ; mais que cette irrégularité a été couverte par le silence des parties réclamantes et par les défenses qu'elles ont fournies au fond, et que dès lors il ne leur est plus permis d'en argumenter ; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

L'officier qui remplit les fonctions du Ministère public près d'une Cour d'assises peut-il, pendant le cours des débats,

être remplacé par un autre membre du parquet? (Rés. aff.) Loi du 20 avril 1810, art. 7.

POURVOI DU SIEUR GUINCHET.

Guillaume Guinchet s'est pourvu en cassation contre un arrêt de la Cour d'assises du département du Gard, du 15 septembre 1815, qui le condamnait à la flétrissure et aux travaux forcés pendant dix ans, pour crime de faux.

Un de ses moyens de cassation était fondé sur ce que le substitut du procureur du Roi, qui avait assisté à l'ouverture de l'audience, avait été remplacé, durant le cours des débats, par un autre membre du parquet. Il invoquait sur ce point l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810.

Du 15 *novembre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Aumont* rapporteur, M. *Loiseau* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Lebeau*, avocat-général; — Attendu que l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, invoqué par le demandeur, ne concerne que les juges; qu'il est étranger aux officiers du Ministère public, auxquels il ne saurait être appliqué ; que, le Ministère public, étant indivisible, il n'est pas besoin, pour satisfaire à la loi qui exige sa présence, que ce soit le même membre du parquet qui assiste à toutes les audiences de la même affaire; qu'ici le substitut, qu'une indisposition subite a forcé de se retirer, a été remplacé à l'instant même par un de ses collègues, et qu'ainsi il n'y a pas eu, pendant toute la durée de l'affaire, un seul moment d'absence du Ministère public; — REJETTE. »

COUR DE CASSATION.

Une société commerciale est-elle censée exister entre les associés ou ceux qui le représentent, tant que la liquidation n'est pas encore faite? En conséquence est-ce devant le tribunal du lieu de la société, lors même qu'elle

est dissoute, que doivent être portées toutes les demandes relatives à sa liquidation? (Rés. aff.) Cod. de proc., art. 59.

LES HÉRITIERS LAVERGNE, C. LOUIS ET PIERRE LAVERGNE.

Antoine Lavergne et ses deux frères *Louis* et *Pierre Lavergne* avaient formé une société pour un commerce de chaudronnerie. Chacun des associés travaillait dans son atelier particulier : Louis à *Marzy*, arrondissement d'Aurillac ; Pierre et Antoine à Langlade, arrondissement de Mauriac. Les marchandises fabriquées étaient réunies dans un magasin que la société possédait dans la ville de Prades, et chacun des associés se rendait à son tour dans cette ville, pour y faire la vente à bénéfice commun.

Antoine Lavergne étant décédé le 15 janvier 1811, Louis et Pierre Lavergne se trouvèrent, par cet événement, en possession de tous les titres, papiers, marchandises et valeurs qui composaient l'avoir de la société.

Le 7 septembre 1811, les héritiers d'Antoine assignent Louis et Pierre Lavergne en reddition de compte, et portent cette assignation devant le tribunal de Mauriac, dans l'arrondissement duquel les deux associés avaient leur domicile.

De leur côté, par exploit du 23 mars 1812, les frères Lavergne assignent les héritiers d'Antoine devant le tribunal de Prades, aux mêmes fins de reddition de compte, sur le motif que ce tribunal était seul compétent pour connaître d'une contestation relative à leur société, dont le siége principal avait toujours été à Prades. Ils concluent à ce que les héritiers d'Antoine soient tenus de convenir d'arbitres pour la liquidation de la société, sinon qu'il en soit nommé d'office par le tribunal.

Le 31 août 1812, jugement par défaut du tribunal de Prades, qui nomme en effet les arbitres.

Le 29 avril 1813, les héritiers d'Antoine forment opposition à ce jugement, et font observer que le tribunal de Mauriac avait été saisi de l'affaire six mois avant l'action des frères Lavergne devant le tribunal de Prades ; que dès lors il y a

litispendance, et que le tribunal de Prades, dernier saisi, ne peut s'empêcher de surseoir jusqu'à la décision du tribunal de Mauriac sur sa compétence ou son incompétence.

Le 29 juin 1813, jugement du tribunal de Prades, qui, sans avoir égard à l'exception de *litispendance*, ordonne que les parties se pourvoiront en règlement de juges, ainsi qu'il appartiendra.

Les tribunaux de première instance de Mauriac et de Prades ressortissant de deux Cours d'appel différentes, la demande en règlement de juges est portée par les héritiers d'Antoine Lavergne devant la Cour de cassation.

L'exception de litispendance, ont dit les demandeurs, ayant été proposée devant le tribunal de Prades, ce tribunal devait purement et simplement renvoyer les parties devant le tribunal premier saisi : l'art. 171 du Code de procédure est trop formel pour qu'on puisse élever le moindre doute sur ce point. Mais admettons que la litispendance n'eût point existé : il est évident que, dans cette hypothèse même, le tribunal de Mauriac serait encore seul compétent pour connaître de la contestation.

En effet, le tribunal de Prades ne pouvait être saisi valablement qu'autant que le siége de la société Lavergne eût été fixé à Prades, et que cette société eût encore été existante au moment de l'assignation.

Or la société Lavergne n'eut jamais d'établissement réel à Prades ; on peut même dire que cette société, uniquement contractée pour le commerce de marchandises fabriquées séparément, pour des ventes faites à de longs intervalles, et sans continuité, présentait plutôt une série d'entreprises, de spéculations détachées, qu'un véritable établissement social. Ainsi, sous ce premier rapport, le tribunal de Prades ne pouvait être valablement saisi.

Mais en supposant que la société Lavergne eût effectivement son siége à Prades, l'incompétence du tribunal de Prades, relativement aux difficultés que pouvait faire naître la liquidation sociale, n'en aurait pas été moins réelle, moins certaine. L'art. 59

du Code de procédure porte qu'en matière de société, l'ajournement peut être donné devant le lieu où elle est établie, *tant qu'elle dure*. Or la société Lavergne avait été dissoute en 1811 par la mort de l'un des associés ; le tribunal de Prades n'a été saisi que par exploit du 23 mars 1812 : donc à cette époque la société n'existait plus ; donc le tribunal était incompétent pour connaître d'une demande relative à une association dissoute depuis long-temps.

Les défendeurs répondaient que l'exception de litispendance n'eût été proposable que dans le cas seulement où la compétence du tribunal premier saisi n'eût pas été contestée ; mais qu'au moyen de la contestation élevée sur ce point, le mérite de l'exception se trouvait nécessairement soumis à la décision sur la compétence.

Quant au second moyen des adversaires, il repose, ajoutaient les défendeurs, sur une allégation démentie par les faits : la société Lavergne avait si bien son établissement à Prades, qu'elle y possédait une maison servant de magasin pour ses marchandises ; que ce magasin était garni de forges, d'ustensiles nécessaires à la fabrication du cuivre ; qu'enfin les associés y faisaient la vente des objets de leur commerce, et même y tenaient leurs livres.

On objecte que la mort d'Antoine Lavergne ayant dissous la société, le tribunal de Prades se trouvait désormais incompétent : cette conséquence est fausse. Malgré la dissolution de la société, ce n'en était pas moins devant le juge du lieu de son établissement que devaient être portées toutes les contestations relatives à sa liquidation. En effet, la demande en reddition de compte, intéressant à la fois tous les membres de la société, doit, avant comme après sa dissolution, appartenir au tribunal le plus à même d'apprécier les affaires de cette société, de s'éclairer sur les contestations élevées dans son sein, et de rendre la procédure moins dispendieuse et plus expéditive. Or les livres et pièces comptables, ainsi que tout l'avoir de la société Lavergne, se trouvant encore à Prades, le tribu-

nal de cette ville était donc naturellement et légalement saisi de la demande; lui seul était compétent pour juger les parties.

Du 16 *novembre* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Rousseau* rapporteur, MM. *Sirey* et *Hua* avocats, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général; — Attendu que, d'après l'art. 59 du Code de procédure, c'est le tribunal du lieu où est établie une société qui doit connaître de la matière; que cette société est censée exister entre les associés ou leurs représentans, tant que la liquidation n'est pas encore faite; — Attendu qu'il est constant que les frères Lavergne avaient à Prades un établissement et fabrique de chaudronnerie en société, dont feu Antoine Lavergne était directeur; qu'il habitait Prades depuis longues années, et y était taxé aux rôles des contributions foncières, personnelles et mobilières; que là sont les registres de la société et les marchandises à partager entre les parties; — RENVOIE devant le tribunal de Prades. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

Le procès verbal de saisie doit-il énoncer le pouvoir de l'huissier? (Rés. nég.)

Quand la loi détermine un délai par mois, doit-on entendre non pas le nombre fixe de trente jours, mais seulement l'espace de temps du quantième d'un mois au quantième de l'autre mois? (Rés. aff.) (1)

Les vices ou irrégularités qui se trouvent dans les copies des exploits opèrent-ils la nullité de la procédure, si d'ailleurs les originaux sont réguliers? (Rés. nég.)

L'énonciation expresse de l'autorisation du mari est-elle nécessaire quand il procède conjointement avec sa femme,

---

(1) Voy., dans le tom. 12, pag. 641, un arrêt de la même Cour rendu dans le même sens.

que d'ailleurs, dans le cas particulier, la présence de la dame Gavaudan dans la poursuite était purement surérogatoire, puisqu'il s'agissait d'une créance faisant partie de la communauté.

Sur ces raisons, le tribunal de première instance de Pontoise, saisi de la poursuite, rendit, le 26 janvier 1815, un jugement par lequel il rejeta tous les moyens de nullité; attendu que l'art. 556 du Code de procédure civile n'exige pas qu'il soit donné copie, en tête de la saisie, du pouvoir spécial de l'huissier; attendu que des actes mis en abrégé dans une copie, des surcharges qui y existent et dont l'origine n'est pas reconnaissable, des ratures non approuvées, n'entraînent point la nullité des actes originaux de la procédure; attendu que le délai prescrit par l'art. 674 du Code de procédure civile n'a point été outre-passé, puisque du 22 juillet au 20 octobre il n'y a pas trois mois pleins; attendu qu'il n'est pas besoin d'une autorisation expresse de la femme par le mari poursuivant avec elle le paiement d'une créance commune, et que d'ailleurs le mari, en sa qualité de seigneur et maître de la communauté, aurait pu exercer seul une action relative à un effet de cette communauté.

Les sieurs Bourdillon et Huguet ont interjeté appel de ce jugement. Aux moyens de nullité qu'ils avaient présentés en première instance ils en ont ajouté un nouveau qu'ils faisaient résulter de ce que la vente des biens du débiteur principal et de la caution avait été ordonnée en deux lots, tandis qu'ils avaient été saisis cumulativement par un seul et même procès verbal. Mais ce moyen n'a pas été mieux accueilli que les autres.

Le 16 *novembre* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, seconde chambre, M. *Agier* président, MM. *Gohier* et *Ponnquet* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jaubert*, avocat-général, — REÇOIT Bourdillon et Huguet opposans à l'arrêt par défaut du 14 mars dernier; — Faisant droit sur l'appel, en ce qui touche les moyens de nullité, — Attendu les motifs

qui ont déterminé les premiers juges ; — En ce qui concerne la prétendue inconvenance de la division des objets saisis en deux lots, — Attendu qu'il ne s'agit pas proprement d'une division en deux lots ; mais de la distinction nécessaire de deux propriétés appartenantes l'une à Bourdillon, l'autre à Huguet, et qui, quoique comprises, pour éviter à frais, dans la même saisie, doivent donner lieu à deux ordres différens ; met l'appelation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira effet ; condamne les appelans en l'amende ; et néanmoins, attendu les circonstances, ordonne qu'il sera sursis à l'adjudication définitive pendant six mois, à compter de ce jour ; condamne les appelans aux dépens. »

Nota. De tous les moyens de nullité proposés par les appelans, un seul nous paraît mériter quelque attention, celui fondé sur les irrégularités des copies d'exploit. On considère en effet les copies d'exploit comme originaux à l'égard de la partie qui les reçoit, et l'on tient que ces copies doivent être revêtues de toutes les formalités prescrites pour la validité de l'acte, qui se compose, d'une manière indivisible, de l'original et de la copie. Il est certain que celle-ci est l'exploit même pour la partie à qui il est signifié ; qu'elle ne peut le connaître et le juger que par cette copie, et qu'elle doit y trouver tout ce que la loi exige. Si la copie diffère de l'original, il n'est pas vrai que l'exploit ait été signifié. C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Rennes, du 7 février 1810, et par arrêts de la Cour de cassation, des 23 floréal an 9, 4 brumaire an 10, 1er brumaire an 13, insérés dans ce Journal, tom. 2, page 15 et 169, et tome 5, page 35.

Cette doctrine que l'irrégularité de la copie n'est pas couverte par la régularité de l'original est d'ailleurs professée par M. Merlin, Quest. de Droit, v° *Assignation*, § 5 ; M. Berryat-Saint-Prix, *Traité de la procédure*, tom. 1er, pag. 82, note 61. Ainsi, l'arrêt de la Cour de Paris ne peut faire autorité dans le sens contraire.

Quant à la première question, elle ne fait plus de difficulté aujourd'hui. Plusieurs arrêts de la Cour suprême ont décidé

qu'il n'était pas nécessaire que le procès verbal de saisie énonçât le pouvoir de l'huissier. (Voy. le tom. 16, pag. 102.)

COUR D'APPEL DE PARIS.

La demande à fin de collocation des arrérages d'une rente et le bordereau obtenu en conséquence équivalent-ils à une demande judiciaire, et rendent-ils la somme des arrérages colloqués productive d'intérêts? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 1155.

LES HÉRITIERS PICHELIN, C. LE SIEUR BOIVIN.

Le 15 pluviôse an 10, le sieur *Boivin* s'est rendu adjudicataire, à l'audience des criées du tribunal civil de la Seine, d'une maison sise à Paris, sur laquelle il existait beaucoup d'inscriptions. Au nombre des créanciers inscrits se trouvaient les héritiers *Pichelin* pour le capital d'une rente perpétuelle de 750 fr.

L'ordre du prix ayant été ouvert au tribunal civil, les héritiers Pichelin ont produit, et requis collocation pour le montant de leur créance, en principal, arrérages et frais.

L'ordre de distribution fut réglé définitivement le 21 prairial an 11, et lesdits héritiers furent colloqués pour une somme de 12,345 francs en principal, et pour 2,348 francs d'arrérages.

Ils ont fait signifier ce bordereau au sieur *Boivin*, acquéreur, mais sans commandement d'en payer le montant. Il paraît même que ce paiement n'avait pu s'effectuer, parce que la plupart des héritiers étaient hors de France, et que leur mandataire ne justifiait pas de pouvoirs suffisans pour recevoir à leur place. Ce n'est qu'en 1814 que le fondé de procuration des héritiers Pichelin fut en mesure de toucher les sommes exigibles portées au bordereau de collocation. Il se présenta en conséquence au sieur Boivin pour recevoir les 2,348 francs montant de la collocation des arrérages, et lui demanda en outre le paiement de 1,438 f. pour intérêts desdits arrérages depuis le 21 prairial an 11.

Le sieur Boivin contesta cette demande; il soutint que le prix d'un immeuble était seul productif d'intérêts, parce que ces intérêts en représentaient les fruits; mais que des arrérages de rentes ne produisaient pas par eux-mêmes des intérêts; que la demande judiciaire avait seule cette prérogative. Il ajoutait que jamais les héritiers Pichelin ne l'avaient constitué en demeure de payer, et que leur système était d'autant moins tolérable qu'il tendait à exiger l'intérêt des intérêts.

Cette contestation ayant été portée au tribunal civil de la Seine, il y intervint, le 23 août 1814, un jugement ainsi conçu: — « Attendu, en fait, que la somme de 2,348 francs 55 centimes pour laquelle il a été délivré aux héritiers Pichelin bordereau de collocation sur Boivin a pour cause des intérêts échus; qu'une pareille créance ne produit pas d'intérêts, si ce n'est du jour de la demande; qu'un bordereau de collocation délivré à un créancier est déclaratif de la somme que ce créancier a droit de répéter de l'acquéreur sur lequel est délivré le bordereau; mais qu'il ne fait pas courir les intérêts, lorsque la créance colloquée n'en produit pas, à moins que l'acquéreur n'ait été mis en demeure de payer, auquel cas il est débiteur des intérêts moratoires; — Attendu qu'un bordereau de collocation n'est autre chose qu'une indication de paiement sur l'acquéreur; qu'on ne peut pas dire qu'un pareil bordereau soit une délégation, et ait l'effet de libérer le débiteur délégant; que, malgré la délivrance du bordereau de collocation, le débiteur ne reste pas moins débiteur; que, quand le bordereau serait une véritable délégation, elle n'aurait pour objet que de donner au créancier le droit de se faire payer de la créance, telle qu'elle est due par l'acquéreur délégué, mais sans rien changer à la créance en elle-même; qu'une délégation, même parfaite, ne change pas la créance du créancier, ne lui donne pas une créance à la place d'une autre, mais donne au créancier un autre débiteur à la place de l'ancien; que, dans le cas d'une délégation même parfaite, le débiteur délégué ne doit au créancier délégataire que la créance déléguée; qu'il doit payer au créancier délégataire

le montant de sa créance et rien au delà ; que, si surplus il y a, ce surplus appartient au déléguant ; que le créancier utilement colloqué doit s'imputer de n'avoir pas usé de son bordereau de collocation, et ne peut pas, par son fait, rendre pire le sort des autres créanciers ; que, dans l'espèce, les intérêts dus par Boivin pour le prix de son acquisition n'ont été employés en faveur des créanciers colloqués que jusqu'au 11 messidor an 11, jour de son adjudication ; et que les intérêts échus postérieurement des sommes restées entre ses mains ont été attribués aux créanciers sur qui les fonds ont manqué ; que c'est ainsi qu'on a opéré, même avec les héritiers Pichelin, de leur consentement, dans la liquidation du prix dû par Boivin, suivant le règlement en date du 15 thermidor ; que par conséquent les héritiers Pichelin ne sont ni recevables ni fondés à réclamer les intérêts de 2,348 fr. 55 cent., depuis le jour de l'adjudication faite à Boivin ; — Mais attendu que la demande du 24 mai dernier est suffisante pour leur procurer les intérêts de cette somme à compter dudit jour 24 mai ; — Par ces motifs, le tribunal ordonne que ladite somme de 2,348 fr. 55 cent. produira aux héritiers Pichelin intérêts à cinq pour cent, sans retenue, à compter dudit jour 24 mai 1814, jusqu'au paiement définitif à faire par ledit Boivin....., dépens entre les parties compensés. »

Les héritiers Pichelin ont appelé de ce jugement.

Suivant eux, la liquidation des arrérages échus les avait capitalisés et rendus productifs d'intérêts. En vain on leur objectait le défaut de poursuites contre l'adjudicataire, car les créanciers ne sont pas obligés de le connaître ni d'agir directement contre lui. La réquisition à fin de collocation pour les arrérages équivalait à une véritable demande judiciaire ; et la collocation qui s'en était suivie, sans contradiction de la part du débiteur, ni des autres parties intéressées, ni de l'adjudicataire lui-même, équivalait à une reconnaissance formelle que ces intérêts étaient dus ; au surplus, la somme de 2,348 fr. restée ès mains de l'adjudicataire pendant près de douze années était une portion du prix de l'immeuble qu'il

avait acheté, et qui avait produit en sa faveur des fruits civils : il ne pouvait donc sans injustice se refuser au paiement des intérêts de cette somme, puisque autrement il aurait tout à la fois et la chose et le prix.

Les développemens que contient le jugement attaqué nous dispensent de rappeler les moyens de l'autre partie.

Du 17 *novembre* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, première chambre, M. *Amy* président, MM. *Lamy* et *Delahaye* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Ouï M. *Quequet*, avocat-général, — Adoptant les motifs des premiers juges, A MIS et MET l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet ; condamne les héritiers Pichelin en l'amende et aux dépens. »

COUR D'APPEL DE COLMAR.

La signification du jugement par défaut doit-elle être faite non seulement à avoué, mais encore à personne ou domicile, pour faire courir les délais de l'appel ? (Rés. aff.) Cod. de proc., art. 443.

L'intimé qui, sur l'appel, a obtenu un arrêt par défaut confirmatif du jugement attaqué, sans proposer la nullité de l'acte d'appel, est-il recevable à en exciper sur l'opposition ? (Rés. nég.) Cod. de proc., art. 173.

LA VEUVE STEFFAN, C. N....

Un jugement par défaut faute de plaider avait été rendu le 25 mai 1807 contre un sieur *Steffan*, dans une contestation dont il est inutile de rendre compte, parce qu'elle est sans influence sur les questions présentées. Ce jugement est signifié le 30 décembre 1807 à avoué, et au domicile de la partie le 10 décembre 1808.

Le 20 décembre 1808, Steffan interjette appel, et le 3 février 1809, les intimés obtiennent un arrêt par défaut, qui confirme purement et simplement le jugement attaqué.

Opposition de la part de la veuve Steffan, en qualité de tutrice de ses enfans, héritiers de leur père, décédé pendant l'instance. Alors les intimés soutiennent l'appel non recevable, comme ayant été interjeté hors des délais. L'article 443, disaient-ils, règle le délai de l'appel à trois mois, à compter du jour de la signification à personne où domicile, pour les jugemens contradictoires; et pour ceux par défaut, à compter de l'expiration de la huitaine de l'opposition. Cette huitaine court à compter de la signification à avoué. Le jugement dont il s'agit a été signifié à avoué le 30 décembre 1807. La huitaine pour former opposition est expirée le 8 janvier 1808: donc l'appel interjeté le 20 décembre suivant l'a été trop tard et n'est plus admissible.

La veuve Steffan répondait que le délai de trois mois ne court pour les jugemens par défaut, comme pour ceux contradictoires, que par la signification à personne ou domicile, soit parce que le Code ne s'explique point à cet égard, soit parce que la signification à avoué est peu sûre. Or, disait-elle, le jugement du 25 mai 1807 n'a été signifié à domicile que le 10 décembre 1808; le sieur Steffan était donc encore dans les délais en interjetant appel le 20 du même mois.

L'appelante ajoutait, et ce dernier moyen était sans réplique, qu'en supposant l'exception bien fondée, les intimés y avaient renoncé en poursuivant et obtenant un arrêt confirmatif, sans en faire usage, parce qu'un arrêt semblable est une procédure sur le fond, et que tout moyen de nullité, surtout de forme, est préjudiciel.

Du 18 *novembre* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Colmar, MM. *Chauffour* aîné et *Raspieller* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Antonin*, avocat-général; — Considérant que le second paragraphe de l'article 443 du Code de procédure est étroitement lié au premier par une continuation de phrase; qu'on ne peut séparer l'un de l'autre, et qu'on doit appliquer à ce second paragraphe le développement exprimé dans le premier et qui n'y est point réitéré dans le seul dessein d'éviter des répétitions inutiles; que

c'est parce que ce second paragraphe est une continuation de la phrase du premier paragraphe, et qu'il s'y rapporte, qu'il n'y est fait aucune mention de la signification du jugement par défaut; que, cette première disposition décrétant que la signification du jugement doit être faite à personne ou domicile, en matière de jugement contradictoire, il s'ensuit que cette signification doit pareillement avoir lieu de la même manière en matière de jugement par défaut, puisque ce second paragraphe ne fait plus mention de la signification du jugement; — Considérant, de plus, qu'on ne peut supposer que le législateur n'ait pas voulu traiter aussi favorablement un défaillant qu'une partie comparante, lorsque cette dernière est censée avoir connaissance du jugement intervenu contre elle, tandis que le défaillant ignore nécessairement la condamnation qui a été prononcée contre lui, surtout lorsque la loi impose aux juges, dans les cas de jugement par défaut faute de comparoir, l'obligation de commettre un huissier de confiance pour faire la signification du jugement; — Considérant enfin que, d'après l'article 173 du même Code, les moyens de nullité doivent être proposés avant toute autre exception, et que les exceptions autres que celles de l'incompétence doivent précéder les défenses au fond, à peine de déchéance de la faculté de les opposer; que, lors de l'arrêt que les intimés ont obtenu par défaut, le 3 février 1809, ils ont conclu au fond, et n'ont proposé aucun moyen de nullité contre l'appel; qu'ils ont par ce fait couvert toutes les irrégularités qu'ils auraient pu découvrir par la suite, et se sont rendus inadmissibles dans la fin de non recevoir qu'ils opposent aujourd'hui; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux fins de non recevoir, desquelles elle déboute les intimés, REÇOIT la partie de *Wilhelm* (la veuve Steffan) opposante à son arrêt par défaut du 3 février 1809; ayant égard à son opposition et y faisant droit, rapporte ledit arrêt en refondant les frais préjudiciaux; et prononçant tant sur l'appel interjeté, par l'acte du 15 décembre 1814, du jugement préparatoire du 3 floréal an 13, que sur celui émis du jugement du 25 mai 1807, me

l'appellation et ce dont est appel au néant; — Emendant, avant faire droit sur le fond, etc. »

Nota. La première question est controversée. Il existe des arrêts pour et contre. La section des requêtes de la Cour de cassation a décidé par deux arrêts que la signification à avoué suffisait; la section civile pense au contraire qu'elle doit être faite à personne ou domicile. Voy. au surplus ce que nous avons dit à ce sujet, t. 13, p. 472 et 802; voy. aussi *supra* un arrêt du 18 décembre 1815.

COUR DE CASSATION.

Une ex-religieuse rendue à la vie civile, et capable de succéder à l'époque du décès de ses père et mère, peut-elle réclamer une légitime dans leurs successions, nonobstant la donation contractuelle de tous leurs biens présens et à venir, qu'ils ont faite, en 1788, au profit de leur fils aîné? (Rés. aff.)

Ainsi jugé, sur le pourvoi des sieur et dame *de Senerville*, par ARRÊT de la section civile, rendu le 20 *novembre* 1815, sous la présidence de M. *Brisson*, au rapport de M. *Minier*, et dont voici le texte :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Cahier*, avocat-général; — Attendu que la dame *de Caullière*, ex-chanoinesse de Poulangy, a été relevée de ses vœux et rendue à la vie civile par les lois publiées en l'an 2; que par ces lois elle a été appelée à recueillir les successions qui s'ouvriraient à son profit postérieurement à la promulgation de la loi du 5 brumaire an 2; — Attendu que les père et mère de ladite dame de Caullière ne sont décédés qu'en 1807 et 1808, et que, s'ils étaient morts sans avoir antérieurement disposé, elle aurait eu droit de prendre dans leurs successions une part égale à celle de chacun de ses frères et sœurs; — Attendu qu'au moyen de la donation faite au profit de son frère aîné par son contrat de

mariage, donation de sa nature irrévocable, et maintenue par l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5, pour être exécutée conformément aux lois anciennes, la dame de Caullière ne pouvait plus réclamer sa part héréditaire dans les successions de ses père et mère, mais seulement sa légitime par voie de distraction; — Attendu que sa réclamation à cet égard était justifiée par l'ordonnance de 1731, et notamment par l'art. 36 de cette même loi; — Attendu qu'aux termes dudit art. 36, le donataire de 1788 était assujetti à fournir, indéfiniment, la légitime dans les successions des père et mère donateurs, à tous les enfans capables de la réclamer au moment de leur décès; que cette obligation formait une charge inhérente à la donation faite à son profit, et qui en était inséparable; — Attendu que de là il résulte que la dame de Caullière, ex-chanoinesse de Poulangy, était bien fondée à réclamer sa légitime par voie de distraction sur la donation faite à son frère en 1788, et que, par suite, l'arrêt qui a adjugé cette légitime à la femme *Maillefert*, sa légataire universelle, qui la représentait en cette qualité, a saisi le véritable esprit des lois précitées, fait une juste application des dispositions de l'ordonnance de 1731, et notamment de l'article 36 de cette loi, et qu'il n'y a point de rétroactivité dans les dispositions qu'il renferme; — REJETTE. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

La femme séparée de biens, dont les reprises et créances sont assurées par l'importance des immeubles de son mari, peut-elle, pendant les opérations de la liquidation, arrêter les revenus de celui-ci? (Rés. nég.)

LE SIEUR FOUBERT, C. LA DAME FOUBERT.

La dame *Foubert* a fait prononcer sa séparation de corps et de biens d'avec son mari. Il s'est alors agi de liquider les créances et reprises qu'elle avait à exercer contre lui. Le sieur *Foubert* ayant opposé de la résistance à cette opération, un jugement

du tribunal de première instance de Versailles avait autorisé sa femme à saisir et arrêter ses revenus.

Cette mesure contraignit le mari à se présenter devant le notaire commis ; mais il éleva beaucoup de difficultés, sur lesquelles les parties furent renvoyées devant le tribunal. Le sieur Foubert demandait la mainlevée des oppositions formées sur lui.

Le tribunal, en statuant, par jugement du 10 août 1814, sur les contestations relatives à la liquidation, et dont nous ne nous occupons point, parce qu'elles sont sans intérêt, sursit à faire droit sur la demande en mainlevée jusqu'à l'homologation de la liquidation.

Le sieur Foubert fit appel du jugement dans tous ses chefs; mais il ne réussit que sur le point relatif à sa demande en mainlevée.

Le 20 *novembre* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, première chambre, M. *Amy* président, MM. *Gicquel* et *Charrier* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Quequet ;* — Faisant droit sur les appels tant principal qu'incident interjetés par les parties du jugement rendu au tribunal civil de Versailles, le 10 août 1814 ; — En ce qui touche le chef d'appel de Foubert relatif aux oppositions et saisies-arrêts, — Considérant que le résultat de la liquidation est suffisamment garanti par les immeubles du mari ; — A Mis et Met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce qu'il a été sursis à statuer sur la demande en mainlevée jusqu'à l'homologation de la liquidation ; — Émendant, quant à ce, et en justifiant par Foubert, partie de Gicquel, du paiement des arrérages des pensions et provisions de la femme et de ses enfans échus jusqu'à ce jour, ou en payant lesdits arrérages, fait mainlevée des oppositions et saisies-arrêts formées sur ledit Foubert par la femme Foubert, partie de *Charrier ;* — Ordonne que tous locataires et débiteurs paieront et videront leurs mains en celles de Foubert des sommes qu'ils pourront lui devoir ; quoi faisant, ils en seront bien et valablement quittes

et déchargés; le jugement, au résidu, et par les motifs y exprimés, sortissant son plein et entier effet; — Ordonne la restitution de l'amende, dépens réservés. »

COUR DE CASSATION.

L'enfant donataire d'un office supprimé et remboursé depuis la révolution est-il quitte du rapport en offrant l'inscription sur le grand-livre qui lui a été donnée pour le prix de cet office? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 851.

Doit-il, au contraire, rapporter à la succession du père donateur la valeur de l'office au moment de la donation? (Rés. aff.)

Résolu dans le sens indiqué entre les sieurs *Bernard* et *Chauvet*, par ARRÊT de la section civile, rendu le 21 *novembre* 1815, sous la présidence de M. *Brisson*, au rapport de M. *Boyer*, MM. *Darrieux* et *Guichard* avocats. — Voici le texte de cet arrêt :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Henry Larivière*, avocat-général; — Vu l'article 66 de la loi du 24 août 1793, et l'art. 851 du Code civil; — Attendu que le premier de ces articles, applicable seulement aux créanciers ayant hypothèque et privilége sur les offices supprimés, ne reçoit aucune application aux rapports que les titulaires d'iceux peuvent être dans le cas de faire du prix desdits offices dans les successions auxquelles ils sont appelés; que d'ailleurs cet article n'autorise le mode de libération par la voie du transfert de l'inscription provenante de la liquidation de l'office que jusqu'à concurrence du montant de ladite inscription, sans libérer pour cela le titulaire débiteur du surplus de la dette, si elle excède ce montant; — Attendu que, d'après l'article 851 du Code civil, le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, disposition qui indique suffisamment que le rapport doit se faire de la valeur de la chose donnée à l'époque de l'établissement, si cette chose ne peut pas être rap-

portée en nature; qu'il est reconnu, dans l'espèce, que l'office de notaire dont le rapport est dû par le sieur Bernard lui a été donné par ses père et mère lors et à l'occasion de son établissement, et par le contrat même de son mariage; qu'il suit de là que le sieur Bernard, qui ne peut rapporter l'office en nature, doit en rapporter le prix, suivant la valeur dudit office à l'époque dudit mariage, et qu'en l'autorisant à rapporter seulement le montant de l'inscription à lui délivrée pour la liquidation de cet office, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'art. 66 de la loi du 24 août 1793, et formellement violé l'article 851 du Code civil; — CASSE. »

COUR DE CASSATION.

La renonciation à la communauté faite par le tuteur du mineur, en vertu d'une délibération du conseil de famille NON HOMOLOGUÉE EN JUSTICE, *est-elle valable et régulière?* (Rés. aff.) Cod. civ., art. 461.

LE SIEUR MICHEL GROUX, C. LES SIEURS GROUX ET WORBE.

La loi, en permettant l'aliénation des biens immeubles du mineur, quand une délibération du conseil de famille autorise cette aliénation (Code civil, art. 457), a voulu que cette délibération ne pût être valablement exécutée qu'après que le tuteur en aurait demandé et obtenu l'homologation en justice (art. 458). Les lois romaines prohibaient aussi expressément l'aliénation des immeubles des mineurs sans le décret du juge. L. 1, ff., *de reb. eor. qui sub tut.*

En doit-il être de même lorsque, le conseil de famille autorisant le tuteur à renoncer à la communauté, cette renonciation a pour effet de priver le mineur du droit qu'il aurait eu dans les immeubles de la communauté, s'il n'y eût pas renoncé? Cette question, qui peut se présenter tous les jours, a été décidée négativement dans l'espèce suivante.

En 1781, contrat de mariage du sieur *Groux* et de la demoiselle *Rouillard*, dans lequel la communauté de biens est sti-

pulée. Pendant le mariage les époux achètent plusieurs portions de terre.

En l'an 9, décès de la demoiselle Rouillard, laissant deux enfans mineurs. Le mari survivant ne fait pas faire d'inventaire au moment du décès. Ce ne fut qu'en l'an 13 que le sieur Groux fit procéder à l'inventaire non des biens qui existaient au moment du décès de sa femme, mais seulement de ceux qu'il possédait actuellement. Le résultat de cette opération fut que les dettes du sieur Groux excédaient la valeur de ses biens.

Dans cette circonstance, il convoque un conseil de famille, pour le faire délibérer si le subrogé tuteur de ses enfans doit accepter la communauté au nom des mineurs, ou au contraire y renoncer.

Le conseil de famille adopte ce dernier parti. Par une délibération du 2 thermidor an 13, il autorise le subrogé-tuteur à renoncer à la communauté; et, le 6 du même mois, celui-ci fait la renonciation.

Le sieur *Worbe*, créancier du sieur Groux en vertu de titres postérieurs au décès de la demoiselle Rouillard, poursuit son débiteur en expropriation forcée, et se fait adjuger en 1806 les immeubles saisis.

L'un des enfans du sieur Groux étant mort, et *Michel Groux*, l'autre enfant, étant parvenu à sa majorité, ce dernier fait assigner son père et le sieur Worbe, pour voir déclarer nulle la délibération du conseil de famille du 2 thermidor an 13, et, par suite, la renonciation à la communauté. Il provoque en même temps le partage des biens qui la composent.

Ses moyens consistaient à dire que le juge de paix qui, d'après l'article 416 du Code civil, était membre essentiel du conseil de famille, n'avait pas délibéré avec les parens, et qu'ainsi la délibération était nulle; que, selon l'art. 458 du Code civil, toute délibération du conseil de famille qui autorise une aliénation d'immeubles doit être homologuée en justice; que, la renonciation à la communauté étant une vérita-

ble aliénation, lorsqu'il y a des immeubles, la délibération du conseil de famille qui avait autorisé la renonciation dont il s'agit devait être homologuée; qu'au surplus la renonciation avait été faite pendant sa minorité; qu'il en éprouvait une véritable lésion, et qu'il pouvait s'en faire relever. En conséquence il demanda, sur les biens adjugés au sieur Worbe, sept seizièmes dans les biens de la communauté, et sept huitièmes dans les biens propres de la mère.

Le 4 juillet 1810, jugement du tribunal de Dreux, qui rejette la demande de Michel Groux, soit parce qu'il ne justifiait pas que les biens qu'il réclamait eussent été propres à sa mère, soit parce que la renonciation faite par son subrogé tuteur ne lui permettait pas de réclamer aucun bien de la communauté.

Sur l'appel, arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 27 août 1813, qui confirme, attendu qu'il n'est pas justifié que les biens réclamés soient propres à la mère, ou qu'ils aient fait partie de la communauté, et que d'ailleurs il n'y a point d'identité entre les biens demandés et ceux qui sont compris dans le contrat d'acquisition de 1784.

Le sieur Michel Groux se pourvoit en cassation contre cet arrêt, pour violation de l'art. 1402 du Code civil, ainsi conçu: « Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation. » Si, disait-il, en confirmant le jugement de première instance, la Cour d'appel ne s'est pas déterminée par les mêmes motifs, c'est apparemment parce qu'elle a jugé que la délibération du conseil de famille du 2 thermidor an 13 devait être homologuée en justice, et que la nullité de la renonciation à la communauté était une conséquence du défaut d'homologation de la délibération qui l'autorisait. Ainsi l'arrêt aurait rejeté ma réclamation uniquement parceque je n'ai pas prouvé ou que les biens que je revendiquais fussent des biens propres de ma mère, ou qu'ils fissent partie des acquêts de la communauté. Mais, en supposant que le

premier de ces motifs fût exact quant aux biens propres, le second serait une contravention à l'art. 1402 du Code civil, suivant lequel tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est pas prouvé qu'il était propre à l'un des époux.

Dirait-on que la Cour d'appel ne s'est pas décidée par ce motif, mais par la considération que la renonciation à la communauté était valable, sans l'homologation du juge? Dans ce cas, l'arrêt est en contravention avec l'art. 458 du Code civil, qui veut que les délibérations du conseil de famille qui tendent à l'aliénation des biens immeubles des mineurs ne puissent être exécutées qu'après que le tuteur en a demandé et obtenu l'homologation en justice.

Le défendeur s'est borné à répondre que l'arrêt dénoncé, en confirmant la décision des premiers juges, avait implicitement décidé, comme eux, que la renonciation à la communauté était régulière, et que la délibération du conseil de famille qui avait autorisé le tuteur à faire cette renonciation n'avait pas besoin d'être homologuée; que l'art. 458, qu'on prétendait avoir été violé, ne prescrivait cette homologation que pour le cas de l'aliénation des immeubles faite au nom du mineur; que, l'art. 461 permettant au tuteur de renoncer à une succession échue au mineur, sans que la délibération du conseil de famille qui l'autorisait à faire cette renonciation fût homologuée en justice, il y avait même raison de décider à l'égard de la renonciation à la communauté, suivant cette règle d'interprétation des lois que trace le jurisconsulte Julien, dans la loi 12, ff., *de legib : Quum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere atque ita jus dicere debet.*

Du 22 *novembre* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Minier* rapporteur, MM. *Gueny* et *Loiseau* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Henri-Larivière*, avocat-général; — Considérant que la Cour d'appel de Paris, en confirmant purement et simplement le jugement rendu par le tribunal de première instance de Dreux, a nécessairement reconnu que la renonciation faite par le demandeur à la com-

munauté qui avait existé entre son père et sa mère était valable et régulière; que c'est conséquemment avec raison que cette Cour a prononcé qu'il n'était pas recevable à demander au sieur Worbe la restitution de la part qu'il aurait pu réclamer du chef de sa mère, avant cette renonciation; — Considérant, en ce qui touche la demande en revendication des propres dépendans de la succession de la dame Groux, que cette demande a été justement écartée par l'arrêt attaqué, faute par le demandeur d'avoir prouvé que Worbe eût acquis aucun bien de cette nature, et que le soin de prouver qu'il en détenait lui était imposé, en sa qualité de demandeur, avec d'autant plus de raison que, d'après l'art. 1402 du Code civil, tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est pas établi que l'époux décédé en avait la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation; — Considérant enfin que de tout ce que dessus il suit que la Cour royale de Paris n'a point violé les art. 416 et 458 du Code civil; — REJETTE. »

COUR DE CASSATION.

Devant les tribunaux correctionnels, la formule du serment des témoins consiste-t-elle seulement à DIRE TOUTE LA VÉRITÉ, RIEN QUE LA VÉRITÉ, *sans ajouter de* PARLER SANS HAINE ET SANS CRAINTE? (Rés. aff.) Cod. d'inst. crim., art. 155-189.

POURVOI DU SIEUR PARENT DELANNOY.

Cette question, qui ne saurait présenter de difficulté sérieuse, se résout par les articles 155, 189 et 317 du Code d'instruction criminelle. L'article 155, auquel renvoie l'article 189, relatif à la procédure devant les tribunaux correctionnels, porte simplement que les témoins feront à l'audience le serment de *dire toute la vérité, rien que la vérité.* L'article 317 dit plus : il exige que les témoins prêtent le serment de *parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité.* Mais cet article est purement relatif à la procé-

dire devant les Cours d'assises : d'où la conséquence naturelle qu'il ne doit recevoir d'application qu'à l'égard des témoins qui sont appelés à déposer devant ces Cours ; et que, quant aux témoins entendus devant les tribunaux correctionnels, il suffit de leur appliquer le prescrit de l'article 155.

Dans l'espèce, un jugement du tribunal correctionnel de Dieppe portait simplement que les témoins entendus avaient prêté le serment de *dire toute la vérité, rien que la vérité.*

La Cour royale de Rouen avait infirmé ce jugement, par arrêt du 17 octobre 1815, sur le motif que, dans leur serment, les témoins n'avaient pas ajouté *de parler sans haine et sans crainte.*

Le sieur *Parent Delannoy*, à qui cet arrêt portait préjudice, s'est pourvu en cassation, pour violation des articles 155 et 189 du Code d'instruction criminelle, et pour fausse application de l'article 317 du même Code.

Du 23 *novembre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Audier-Massillon* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud Duplessis*, avocat-général ; — Vu les articles 155, 189 et 317 du Code d'instruction criminelle ; — Attendu que les témoins ouïs devant le tribunal de police correctionnelle de Dieppe avaient prêté le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, et s'étaient ainsi conformés à ce qui est prescrit par les articles 155 et 189 du Code d'instruction criminelle ci-dessus rapportés ; que la Cour d'appel de Rouen, jugeant en police correctionnelle, sur l'appel du jugement du tribunal correctionnel de Dieppe, a appliqué aux témoins entendus devant ce tribunal ce qui n'est prescrit par l'article 317 dudit Code que pour les procès instruits devant les Cours d'assises et les Cours spéciales, et annulé les dépositions desdits témoins, et par suite le jugement rendu par ledit tribunal en faveur dudit Parent Delannoy, sur le seul motif que les témoins n'avaient pas prêté le serment porté par ledit article 317 : d'où il résulte que la Cour de Rouen a fait une fausse applica-

cation dudit article 317, et violé les articles 155 et 189; — Casse. »

COUR DE CASSATION.

L'individu qui fait usage d'un faux certificat ou de tout autre titre fabriqué à dessein de mendier et d'exciter la pitié publique est-il faussaire dans le sens des art. 150, 151 et 162 du Code pénal? (Rés. nég.)

Ce fait rentre-t-il simplement dans le cas prévu par l'art. 61 du même Code? (Rés. aff.)

Pourvoi de Masare et Langenoble.

La chambre d'accusation de la Cour royale de Metz, — Considérant que *Masare* était suffisamment prévenu d'avoir commis un faux en écriture privée en fabriquant de sa main 1° une prétendue *obédience* en latin, en la revêtant des fausses signatures *P. Boberius Rivali, prior,* et *Bernardus Dérolé, procurator*; 2° l'intitulé et la page n° 2 d'un livret doré sur tranche; desquelles pièces ledit Masare avait fait usage en surprenant la crédulité publique et en se faisant passer pour un des religieux du monastère du mont Saint-Bernard, et escroquant par ce moyen et sous le titre d'aumône une portion de la fortune des particuliers; — Que *Langenoble* était prévenu d'avoir fait usage des mêmes pièces, dont il connaissait la fausseté, et d'avoir abusé sous la même qualification de la confiance des citoyens; — Que ces faits constituaient le crime prévu par les art. 150, 151, 162 et 165 du Code pénal, et que les prévenus s'en étaient rendus coupables en état de vagabondage; avait, par arrêt du 10 novembre 1815, renvoyé les deux prévenus en état d'accusation devant la Cour spéciale du département de la Moselle.

Les accusés se sont pourvus en cassation. Leurs moyens sont suffisamment reproduits dans les motifs de l'arrêt suivant.

Du 23 *novembre* 1815, arrêt de la section criminelle, M. *Bailly* rapporteur, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud*, avocat-général; — Vu les art. 161, 162 du Code pénal, l'art. 147 du même Code; — Vu enfin les art. 150 et 151, qui supposent un faux commis avec l'une des circonstances de criminalité énoncées audit art. 147; — Considérant qu'il résulte des faits déclarés dans l'arrêt de la Cour royale de Metz, du 10 du présent mois de novembre, portant mise en accusation de Jacques Masare et de Nicolas-Antoine Langenoble, que *l'obédience* et *l'intitulé* qui sont l'objet du faux à eux imputé n'étaient propres et n'ont servi qu'à appeler sur eux la bienveillance des particuliers, et à leur faire obtenir de ceux-ci des secours à titre d'aumône : d'où il suit que ces actes, en les supposant faux, ne constituent point le faux que les art. 147, 150 et 162 du Code pénal qualifient crime, et punissent de peine afflictive et infamante, puisqu'ils ne renferment ni obligation, ni décharge, ni convention, ni disposition, qui soient de nature à causer lésion envers des tiers; — Considérant que la conséquence de tout ce qui précède est qu'en mettant lesdits Masare et Langenoble en accusation et en les renvoyant devant la Cour spéciale du département de la Moselle, comme prévenus d'un crime de faux, commis en état de vagabondage, la Cour royale de Metz a faussement appliqué lesdits art. 147, 150, 151, 162, et violé ledit art. 161 de Code pénal; — CASSE, etc. »

Nota. Plusieurs arrêts ont été rendus dans le même sens par la Cour de cassation; notamment à la date des 16, 24 et 27 mars 1806. (Voy. ces arrêts, tom. 7, pag. 163.) Il résulte de la jurisprudence de la Cour que le faux matériel, quel qu'il soit, cesse d'être réputé crime quand il n'est point accompagné de l'intention de nuire à autrui. Ce principe doit servir de guide dans l'appréciation des faits qui seraient de nature à constituer le faux criminel.

COUR D'APPEL DE COLMAR.

Lorsque le porteur d'un billet de commerce, en saisissant le tribunal civil d'une demande en validité de saisie-arrêt,

44..

a conclu à la reconnaissance du titre et au paiement de sa créance sur les deniers saisis, peut-il ensuite se pourvoir devant le tribunal de commerce pour en obtenir la condamnation par corps? (Rés. nég.)

LAZARE DOCKES, C. ISAAC DOCKES.

On sait que toute saisie-arrêt, pour être utile, doit être suivie, aux termes de l'art. 563 du Code de procédure, d'une demande en validité, et que le tribunal civil est seul compétent pour connaître de cette procédure. Néanmoins ce serait une erreur de conclure de là que le porteur d'un effet de commerce ne peut former une saisie-arrêt et en soumettre la validité au tribunal civil, sans renoncer à la juridiction consulaire. Cette renonciation n'est présumée que lorsque le créancier, comme dans l'espèce, a conclu à la reconnaissance du titre, et au paiement de ce qui lui est dû, parce qu'alors il a, de fait, soumis au tribunal toute la discussion de son titre, duquel dépend le sort de la saisie arrêt. Mais il en est autrement lorsque, portant la demande devant les juges ordinaires, il se réserve expressément d'y faire statuer, ainsi qu'à l'égard des tiers saisis, après que le tribunal de commerce aura prononcé au fond sur la demande en condamnation et la contrainte par corps. C'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Isaac Dockes avait souscrit au profit de *Lazare Dockes* un billet de 1,200 fr. pour prix de bœufs que celui-ci lui avait vendus. Faute de paiement à l'échéance, et le 8 juillet 1814, Lazare fit une saisie-arrêt entre les mains du sieur *Landwerlind*, qui, sur le procès verbal de saisie, déclara devoir à Isaac la somme de 3,000 fr.

La demande en validité de cette saisie fut portée au tribunal civil de Colmar, par exploit du 14 du même mois. Les conclusions du saisissant tendaient 1° à ce que le débiteur fût tenu de reconnaître la signature apposée au bas de la promesse de 1,200 fr., et 2° à ce que le tiers saisi fût tenu de vider ses mains en celles du demandeur jusqu'à due concurrence, en principal, intérêts et frais.

La procédure en resta là jusqu'au 10 novembre suivant, jour où le débiteur fit signifier des défenses; il y discuta le titre en vertu duquel la saisie-arrêt avait été exercée sur lui. Dès ce moment s'est formé le contrat judiciaire entre le créancier et le débiteur; et le tribunal civil est demeuré investi de la connaissance de la légitimité du billet en vertu duquel la saisie était faite. Cependant il paraît que Lazare ne croyait pas avoir engagé l'instance sur le fond : car le 28 du même mois, il fit assigner Isaac devant le tribunal de commerce, pour le faire condamner par corps au paiement du montant de la reconnaissance de 1,200 fr.

Le défendeur excipa de la contestation pendante sur le même objet devant le tribunal civil, et demanda le renvoi de la cause. C'est le demandeur lui-même, disait-il, qui a saisi les juges ordinaires de cette contestation. Il pouvait ne leur soumettre la régularité de la saisie-arrêt qu'en se réservant de porter la discussion du titre au tribunal de commerce; mais il a suivi une marche toute différente, puisqu'il a conclu à la reconnaissance de la signature du billet, et au paiement de sa créance sur les deniers saisis : il a donc volontairement abandonné la faculté de se pourvoir sur le fond devant le tribunal consulaire.

Suivant le demandeur, au contraire, la juridiction des tribunaux de commerce est tellement nécessaire, qu'il n'appartient pas aux parties d'en distraire aucune des affaires que la loi leur attribue. La répartition des pouvoirs judiciaires est de droit public, auquel les particuliers ne peuvent déroger par aucune convention : *Privatorum pactis juri publico non derogari potest.* On ajoutait, au surplus, que la saisie-arrêt n'est qu'un acte conservatoire dont on est forcé de soumettre la régularité au tribunal civil, de quelque nature que soit le titre de créance; et que les conclusions que le demandeur avait prises à l'effet d'être payé sur les deniers saisis n'étaient que de forme et indiquaient seulement le but où il tendait.

Sur ce débat, jugement du 30 novembre 1814, par lequel le tribunal de commerce se déclare incompétent, sur le moti

que le demandeur avait renoncé à la juridiction consulaire en soumettant au tribunal civil non seulement la régularité de l'acte conservatoire, mais encore la légitimité de son titre de créance.

Lazare Dockes interjete appel; et, pour se faire un moyen nouveau, il croit devoir, par exploit du 5 janvier 1815, restreindre sa demande formée devant le tribunal civil; il se borne à requérir la reconnaissance de la signature du débiteur, et la validité de la saisie-arrêt, se désistant, en tant que de besoin, de la partie de ses conclusions tendante à ce que le tiers saisi fût tenu de vider ses mains jusqu'à due concurrence. Mais ce fut sans succès.

Le 23 *novembre* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Colmar, par lequel :

« LA COUR, — Considérant que la juridiction consulaire est par sa nature une juridiction d'exception; et que l'attribution des affaires commerciales, que la loi défère spécialement aux tribunaux de commerce, n'est pas tellement absolue qu'elle rende de plein droit les tribunaux ordinaires incompétens pour prononcer sur les mêmes matières, lorsqu'ils en sont saisis par les parties, et que ni l'une ni l'autre ne demande le renvoi; que, par contre, l'incompétence des tribunaux consulaires quant aux affaires non commerciales est tellement radicale, que non seulement elle ne peut être couverte, même par le consentement des parties, mais qu'encore l'article 424 du Code de procédure civile enjoint à ces mêmes tribunaux *de renvoyer, encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé*; qu'en résultat, la juridiction consulaire, qui donne aux commerçans l'avantage d'être jugés par leurs pairs, est un droit que la loi leur confère, duquel ils peuvent user facultativement, mais auquel aussi ils peuvent renoncer; — Considérant que cette renonciation peut être expresse ou tacite; et qu'elle est tacite toutes les fois que l'acte duquel on veut la faire résulter présente ou présuppose un acquiescement à la juridiction du tribunal civil; qu'il est de principe à cet égard que les moyens d'incompétence doivent toujours être proposés avant les dé-

fenses au fond, en telle sorte que les défenses au fond emportent acquiescement et soumission à la juridiction du tribunal devant lequel on est assigné, et par cela même renonciation à tous moyens d'incompétence; que, s'il en est ainsi quant au défendeur assigné devant un juge incompétent, il doit en être de même, et à beaucoup plus forte raison, lorsque c'est le demandeur qui, de sa libre volonté, saisit un tribunal civil de la connaissance du fond d'une demande commerciale par sa nature; — Considérant que, par l'assignation donnée le 14 juillet 1814 devant le tribunal civil de Colmar, par suite de la saisie-arrêt faite le 8 du même mois, Lazare Dockes, partie de Raspieler, a conclu non seulement à la reconnaissance de la signature apposée au bas de la promesse souscrite par Isaac Dockes, partie de Sandherr, mais encore à ce que les deniers dus par le tiers saisi soient délivrés au requérant jusqu'à concurrence de ses prétentions en principal, intérêts et frais, à quoi ledit tiers saisi sera contraint etc.; qu'une pareille assignation attribuait évidemment au tribunal civil la connaissance de la validité et de l'exécution de la promesse en vertu de laquelle se faisait la saisie-arrêt, puisque, d'une part, Lazare Dockes demandait la reconnaissance de la signature, reconnaissance dont l'effet naturel devait être d'authentiquer l'acte, de lui donner la même force que s'il eût été passé en justice ou devant notaire, et même de le purger de toutes les discussions qui pouvaient s'élever sur sa validité; et que, d'autre part, il demandait en présence de son débiteur, et contradictoirement avec lui, que le tiers saisi fût condamné à le payer en l'acquit de ce même débiteur, ce qui offrait une demande réelle en paiement, et ce qui entraînait nécessairement la discussion de tous les moyens que Isaac Dockes pouvait être en droit d'invoquer quant au fond, puisque le seul moyen possible de contester la demande était de contester la créance qui lui servait de base exclusive, et qu'en ne contestant pas, le créancier saisissant aurait été judiciairement autorisé à toucher le montant de sa créance des mains du tiers saisi, ce qui en aurait opéré la reconnaissance tacite, et par suite l'extinction; que dès lors toute

discussion possible eût été terminée; que, d'un autre côté, au moyen de ce que le tiers saisi avait, dès le principe, et au bas de la saisie même, déclaré devoir une somme de beaucoup supérieure à celle due par Isaac Dockes, Lazare Dockes demandait de fait tout ce qu'il avait intérêt de demander, et qu'il n'eût pas agi autrement s'il avait voulu se désister de son droit à la juridiction consulaire, et saisir, de son choix, de son plein gré, le tribunal civil; qu'ayant sous sa main une somme plus que suffisante pour le remplir, il était assez naturel qu'il ne mît pas d'importance à la contrainte par corps, et qu'il cherchât à accélérer l'instant de son paiement en saisissant le tribunal civil de tout ce qu'il avait intérêt de demander, et en évitant de saisir cumulativement le tribunal de commerce; — Qu'à la vérité, la demande en validité de la saisie-arrêt ne pouvait, d'après la loi, être portée que devant le tribunal civil; mais que, si l'intention de Lazare Dockes, en se conformant à cette disposition de la loi, eût été de ne faire qu'un acte conservatoire et de saisir exclusivement le tribunal de commerce de la validité du titre en vertu duquel il agissait, il n'aurait pas, en concluant à la reconnaissance du fond, c'est-à-dire du mérite et de la signature, et à la main-vidange, saisi de fait le tribunal civil de la connaissance de tout ce qui pouvait concerner ce même titre quant au fond, et il se serait surtout réservé d'une manière expresse d'y faire statuer par les juges consulaires; qu'en n'agissant pas ainsi, qu'en saisissant sans réserve aucune le tribunal civil de toute discussion relative au titre, il est évident qu'il a par-là renoncé à la juridiction consulaire, ainsi qu'il en avait la faculté; que dès lors, et au moyen de l'acte signifié le 10 novembre 1814, à la requête de Isaac Dockes, et par lequel il renonçait de fait à demander son renvoi, le tribunal civil de Colmar s'est trouvé valablement et irrévocablement saisi, et que, par suite, le jugement dont est appel, qui n'a fait qu'appliquer ces principes incontestables, est à l'abri de toute critique; — Considérant qu'on ne peut faire résulter aucune induction de ce que, par jugement du 5 janvier 1815, le tribunal civil de Colmar a débouté, quant à

présent, Lazare Dockes de sa demande, puisque avant ce jugement, duquel il n'y a pas d'appel, et qui est postérieur à celui du tribunal de commerce du 30 novembre 1814, le demandeur, Lazare Dockes, avait restreint ses demandes et conclusions à la reconnaissance de la signature, et à la validité de la saisie, et qu'en ne concluant plus à la main-vidange il divisait une action qui ne pouvait plus l'être, au moyen de ce que le tribunal civil avait été précédemment saisi de tout ce qui pouvait concerner le titre et la saisie-arrêt; — Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux des premiers juges, A MIS et MET l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, sauf à la partie de Raspieler à se pourvoir devant le tribunal civil comme et ainsi qu'elle avisera; condamne l'appelant en l'amende et aux dépens. »

COUR DAPPEL DE COLMAR.

Lorsqu'on interjette appel d'un jugement rendu au profit d'un étranger, assigné en première instance au domicile du procureur du roi, faut-il, à peine de nullité, lui donner l'assignation sur l'appel au domicile du procureur-général en la Cour où l'appel est porté?

LA DAME WOLFF, C. STÆPEL ET AUTRES.

Résolu affirmativement entre la dame *Wolff*, appelante, et les sieurs *Stæpel*, intimés, par ARRÊT de la Cour de Colmar, du 25 *novembre* 1815, conçu en ces termes :

« LA COUR, — Considérant que l'art. 69 du Code de procédure exige que ceux qui sont établis chez l'étranger soient assignés au domicile du procureur du roi près le tribunal où sera porté la demande, et que l'art. 70 prescrit l'observation de ces formalités sous peine de nullité; — Considérant, au cas particulier, que les assignations données à Frédéric Stæpel et au sieur *J.-B. Meunier* l'ont été au domicile du procureur du roi de Wissembourg, dont le tribunal était dessaisi du li-

Du 28 *novembre* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Poriquet* rapporteur, MM. *Sirey* et *Coste* avocats, par lequel;

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Cahier*, avocat-général; — Attendu qu'il n'est pas question, dans l'espèce, d'eau courante passant au long des héritages des demandeurs, mais d'eau prise par le défendeur dans la rivière d'Ybie, et conduite par lui à son moulin, dans un canal, bief ou bêalière dont il a la propriété exclusive; que de ces faits ainsi déclarés constans il résulte qu'il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 644 du Code civil; — REJETTE. »

Nota. M. Merlin s'explique ainsi sur cette question: « On appelle biez, ou mieux *l'écluse* d'un moulin, la partie du ruisseau qui est la plus proche de la roue. C'est un canal formé de batardeaux, de maçonnerie, etc. ...... On demande si les propriétaires des fonds qui joignent ce canal peuvent le saigner? La négative paraît incontestable : le propriétaire du moulin n'a pu former le biez sans avoir la propriété des deux rives il n'a pu faire une pareille construction sur le terrain d'autrui. A quel titre donc les possesseurs des biens contigus à ces rives se prétendraient-ils en droit de les percer? Aussi trouvons-nous deux arrêts, des 13 décembre 1608 et 3 juillet 1656, qui jugent nettement que cela n'est pas permis. »

Mais M. Merlin ajoute, avec beaucoup de raison, qu'il n'en faut pas conclure que les propriétaires riverains ne puissent saigner le ruisseau au-dessus du biez .... La propriété des deux rives n'étant privée que dans la longueur de l'écluse, les rives du canal supérieur restent dans le droit commun, et la faculté donnée par l'art. 644 du Code civil doit renaître au profit des individus dont les terres bordent les eaux communes. (Répertoire de Jurisprudence, v° *Moulin*, § 12.)



COUR D'APPEL DE COLMAR.

Lorsque des immeubles indivis entre des majeurs et des

mineurs sont licités en justice, peut-il y avoir lieu à la surenchère du quart établie pour les ventes forcées ? (Rés. aff.) Cod. de proc., art. 710.

L'article 713 du Code de procédure, qui écarte des adjudications toutes personnes notoirement insolvables, peut-il s'appliquer au surenchérisseur insolvable, quand même il serait un des colicitans ? (Rés. aff.)

Peut-on ordonner l'exécution provisoire d'un jugement dans d'autres cas que ceux prévus par l'art. 135 du Code de procédure ? (Rés. nég.)

LE SIEUR SUTTER, C. LE SIEUR SELMERSHEIM ET HUCHER.

Le sieur *Sutter* était propriétaire des trois quarts d'une maison sise à Ruffac; il n'était qu'usufruitier de l'autre quart, qui appartenait à ses enfans mineurs. Il avait absolument négligé d'entretenir cette maison, et elle était tombée dans un tel état de dépérissement, que l'autorité administrative avait menacé de la faire démolir.

En vertu d'une délibération du conseil de famille, dûment homologuée, la maison fut licitée en justice et adjugée au sieur *Selmersheim*, moyennant 1,300 fr., par jugement rendu le 23 octobre 1814.

Le 25 du même mois, le sieur Sutter fit au greffe une surenchère qu'il porta à la somme de 325 francs, formant le quart du prix de l'adjudication, qui s'élevait dès lors à 1,625 francs.

Le sieur Selmersheim, adjudicataire, soutint que le sieur Sutter n'avait pas qualité pour surenchérir, parce qu'il était notoirement insolvable; il ajoutait, au surplus, que la surenchère permise par l'art. 710 du Code de procédure, en matière de saisie immobilière, ne l'est pas lorsqu'il s'agit d'une licitation de biens entre majeurs et mineurs. Ce genre d'aliénation, disait-il, est volontaire: par conséquent il ne peut donner lieu qu'à la surenchère autorisée par l'art. 2185 du Code civil, et à laquelle sont admis seulement les créanciers inscrits.

Le 14 octobre 1814, jugement par lequel, avant faire droit, le tribunal, considérant que le sieur Sutter avait *offert de fournir caution* de sa surenchère, ordonna qu'elle serait présentée dans la quinzaine, et acceptée ou contestée dans la quinzaine suivante. Le sieur Sutter n'ayant pas satisfait à ce premier jugement, un second, rendu par défaut contre lui, le 24 février 1815, le déclara déchu de sa surenchère, et ordonna l'exécution de l'adjudication du 23 octobre précédent. En conséquence, le sieur Sutter fut condamné à évacuer la maison dans le délai de huitaine, sous peine de voir ses meubles jetés dehors, ce qui serait exécuté par provision, *nonobstant opposition ou appel.*

Ce jugement fut rigoureusement exécuté : car, nonobstant l'appel du sieur Sutter, qui refusait de sortir de la maison, il en fut totalement expulsé, et ses meubles furent jetés dehors.

Devant la Cour d'appel de Colmar, le sieur Sutter se plaignit d'abord du premier jugement, qui, avant faire droit, avait exigé qu'il fournît caution; il soutint que, si l'art. 713 du Code de procédure écarte des enchères les personnes insolvables, en défendant aux avoués de se rendre adjudicataires pour elles, l'art. 710, concernant la surenchère, ne fait aucune distinction, et permet par conséquent à tout individu solvable ou insolvable de surenchérir; il ajoutait que la preuve de sa solvabilité résultait d'ailleurs de sa qualité de propriétaire pour les trois quarts de l'immeuble mis en licitation.

A l'égard du second jugement, le sieur Sutter lui reprochait de l'avoir déclaré déchu faute d'avoir fourni caution, et de plus d'avoir ordonné que son expulsion de la maison adjugée serait exécutée provisoirement, nonobstant opposition ou appel. Ce second moyen était fondé sur le texte de l'article 135 du Code de procédure civile, qui ne permet aux tribunaux d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens sans caution que dans les cas prévus par le même article, c'est-à-dire lorsqu'il y a titre authentique, ou promesse reconnue, ou condamnation précédente. Or il ne

s'agissait pas d'un titre authentique passé par le sieur Sutter, ni d'une promesse par lui reconnue, ni d'une condamnation précédemment prononcée contre lui : d'où il résultait que les premiers juges avaient fait une fausse application de la loi.

L'intimé répondait que l'art. 965 du Code de procédure a bien ordonné que, pour ce qui concernerait la réception des enchères, l'adjudication et ses suites, on observerait pour l'aliénation des biens de mineurs les formalités prescrites par les articles 701 et suivans du titre *de la saisie immobilière*; mais que cette disposition ne s'étendait pas à la surenchère, parce qu'on ne pouvait pas la considérer comme une suite de l'adjudication. En effet, disait-il, l'adjudication présente un acte complet par lui-même, et toute espèce de formalité devient désormais inutile pour consommer l'aliénation : s'il survient une surenchère, elle forme donc une procédure nouvelle, qui n'a d'autre but que de détruire et qui détruit en effet l'adjudication. Ainsi, bien loin qu'elle en soit une suite nécessaire, elle tend au contraire à l'anéantir..... L'intimé ajoutait que, si on admettait dans la poursuite de licitation de biens de mineurs la surenchère établie pour la saisie immobilière, l'adjudicataire, étant obligé de faire signifier son contrat aux créanciers inscrits, qui pourraient surenchérir comme dans toute aliénation volontaire, se trouverait, contre l'intention de la loi, soumis à deux surenchères, celle du quart, en vertu de l'art. 710 du Code de procédure, et celle du dixième, en vertu de l'art. 2185 du Code civil.

Le sieur Selmersheim se plaignait, par voie d'appel incident, de ce que le premier jugement avait ordonné que le sieur Sutter donnerait caution de sa surenchère ; il prétendait que l'insolvabilité reconnue de ce dernier devait le repousser du nombre des surenchérisseurs, en vertu de l'art. 713 du Code de procédure, qui écarte des adjudications toute personne notoirement insolvable. En effet, il répugne que celui à qui la loi ne permet pas d'adjuger un immeuble vendu en justice puisse être admis à surenchérir ; car le surenchérisseur prend de

plein droit la place de l'adjudicataire, sauf qu'il doit être soumis à une concurrence qui peut le forcer à son tour de céder son adjudication au porteur d'une enchère plus forte.

Le sieur Hucher, tuteur des mineurs Sutter, n'avait point figuré en première instance; mais, sur l'appel, il intervint pour adhérer aux conclusions de l'intimé, en ce qui concernait la disposition qui déclarait le sieur Sutter père déchu de sa surenchère.

Le 2 *décembre* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Colmar, MM. *Gallet, Sandherr* et *Raspieler* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Antonin,* avocat général; considérant qu'une adjudication intéresse également le propriétaire dépossédé et l'acquéreur; que la justice doit s'attacher à la conservation des droits de l'un, autant qu'elle doit éviter de blesser les droits de l'autre; que, s'il importe à un adjudicataire d'obtenir le bénéfice de son adjudication, il importe de même que les formes protectrices des intérêts du propriétaire sujet à la dépossession ne soient point violées, et que ce propriétaire jouisse de tous les avantages que ces formes lui assurent; — Considérant, au cas particulier, que, quoique l'appelant soit propriétaire des trois quarts de la maison dont s'agit, et que les mineurs de la partie intervenante n'aient droit que pour un quart audit immeuble, ces deux parties ont un intérêt commun à retirer de cette propriété le plus grand produit possible, et à en assurer le recouvrement; — Considérant qu'il est consacré par principe général qu'en matière d'adjudication, la surmise est permise, même dans le cas de la vente des biens appartenans à des majeurs; que, les mineurs étant protégés plus spécialement encore par la loi, on ne peut, sans blesser son esprit et s'écarter de son vœu, faire exception, à leur préjudice, du bénéfice de cette disposition bienfaisante; que l'article 965 du Code de procédure, rapproché de celui 707 et suivans du même Code, sanctionne explicitement ce principe général en faveur des mineurs; qu'ainsi, une adjudication de biens de mineurs est susceptible d'être couverte par une surmise; qu'ainsi encore, l'appelant était

admissible à faire cette surmise, si cette faculté ne lui était point interdite personnellement par d'autres dispositions législatives ; — Considérant qu'un particulier qui surmise est à l'instar de celui qui se rend adjudicataire ; que l'un et l'autre sont admis par la loi à jouir des mêmes avantages, de même qu'ils sont sujets aux mêmes conditions ; qu'ainsi que l'adjudicataire prend la place du propriétaire, celui qui surmise s'établit au lieu et place de l'adjudicataire ; qu'ainsi les deux doivent être habiles à concourir aux enchères et surmises ; — Considérant que, par l'article 713 du Code de procédure, la faculté de miser aux enchères, et surtout de se rendre adjudicataire, est refusée à toute personne notoirement insolvable ; que la même interdiction est commune à celui qui veut surenchérir, attendu qu'il devient le dernier enchérisseur actuel, et que sa surmise peut obtenir le même résultat que la dernière mise faite par celui qui devient adjudicataire par l'absence de nouveaux enchérisseurs ; — Considérant que l'appelant Sutter a été discuté dans tous ses biens immeubles dès l'année 1806 ; qu'il conste par un certificat du greffier du tribunal civil de Colmar que, par la distribution qui fut faite alors du produit de la vente de ses biens, il a été constitué redevable d'une somme de 6,081 fr. envers différens créanciers qui furent colloqués inutilement dans l'ordre rendu à cette époque ; que postérieurement les faibles propriétés qu'il a héritées de ses père et mère ont été grevées de nouvelles hypothèques pour une somme qui dépasse de beaucoup la valeur desdites successions ; qu'il est encore débiteur de toute la fortune de sa première femme, mère des mineurs de l'intervenant, et que sa position présente tous les caractères d'une insolvabilité absolue ; — Considérant que l'intimé ne s'est trouvé dans aucun des cas prévus par l'article 155 du Code de procédure, et qu'il y a eu violation de ces dispositions législatives dans le jugement du 24 février 1815 ; — Considérant enfin que l'objet de la contestation intéresse les mineurs de l'intervenant, et que celui-ci, en sa qualité de tuteur, était fondé à y figurer pour y

défendre et faire valoir leurs droits; — Reçoit la partie de Koeppelin intervenante dans la cause. . . . ; prononçant sur l'appel des jugemens rendus par le tribunal civil de Colmar les 14 décembre 1814 et 24 février 1815, sans s'arrêter à la fin de non recevoir, qu'elle déclare mal fondée, ni à l'appel incident, que la Cour met au néant avec amende, met pareillement, quant à l'appel principal, l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que, par le jugement du 24 février dernier, il a été ordonné qu'il serait exécuté par provision, nonobstant opposition ou appellation quelconque; émendant quant à ce, réforme cette partie dudit jugement; condamne l'intimé en 10 fr. de dommages et intérêts résultans de l'éjection des meubles de l'appelant sur le carreau, et aux frais de l'exécution provisoire; ordonne que ledit jugement sortira au résidu son effet. »

Nota. M. Carré, dans son *Analyse*, n° 2911, avait d'abord embrassé l'opinion de la Cour d'appel de Colmar sur la première question; il admettait la surenchère du quart dans le cas de licitation entre majeurs et mineurs comme en matière d'adjudication forcée, d'après les termes de l'art. 965 du Code de procédure. — Mais il déclare, dans ses *Lois de la procédure*, qu'il a formellement rétracté cette opinion, et ce après mûre délibération avec trois de ses collègues, entre autres M. Toullier. La base de sa nouvelle doctrine repose sur cet argument principal : « Le droit de surenchérir ne dérive point, quant aux ventes et adjudications volontaires, de la combinaison des art. 965 et 710 du Code de procédure, mais de la disposition de l'art. 2185 du Code civil. — En effet, toute vente faite autrement que par suite d'expropriation est une vente volontaire, et non pas une vente forcée : par conséquent toutes les dispositions du Code civil qui règlent, relativement aux aliénations volontaires, les droits des créanciers inscrits, doivent recevoir leur application. — Or la surenchère est un de ces droits, qu'aucune disposition du Code de procédure ne leur a enlevé, dans le cas de vente en justice des biens hyp

théqués à leurs créances. . . . C'est de ce principe, d'après lequel la différence dans la forme de la vente n'empêche pas qu'elle ne soit volontaire, que doit résulter la solution de la difficulté. » (*Lois de la procéd.*, t. 3, p. 343.)

COUR DE CASSATION.

Les créanciers du mari n'ont-ils que le délai d'un an pour attaquer le jugement de séparation de biens, même dans la disposition qui a réglé les reprises de la femme? (Rés. aff.) Cod. de proc., art. 873.

Une hypothèque ancienne, quoique non inscrite dans aucun des délais fixés par les lois transitoires, a-t-elle été conservée par une inscription prise postérieurement, et surtout depuis la faillite du débiteur? (Rés. aff.) Loi du 11 brumaire an 7, art. 39.

LE TRÉSOR PUBLIC, C. LE DAME COLLIN.

L'art. 1167 du Code civil pose comme principe général que les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Mais l'art. 873 du Code de procédure civile, placé au titre 8 du livre 1er, qui traite des séparations de biens, a, dans cette partie, réglé le délai pendant lequel les créanciers du mari pourraient attaquer la séparation de biens d'entre lui et sa femme. Cet article est ainsi conçu : « Si les formalités prescrites au présent titre ont été observées, les créanciers du mari ne seront plus reçus, après l'expiration du délai dont il s'agit dans l'article précédent (un an), à se pourvoir par tierce opposition contre le jugement de séparation. »

Le point de difficulté, dans l'hypothèse, se trouvait dans cet article même, en ce qu'il ne parle que du jugement de séparation, en sorte qu'on disait : « La séparation de biens et la liquidation des droits de la femme sont deux choses absolument distinctes ; et il peut arriver souvent que les créanciers n'aient aucun intérêt à critiquer la séparation de biens en elle-même,

et qu'ils aient des motifs très-fondés pour attaquer la liquidation des reprises. L'une peut être prononcée dans les termes de la loi, l'autre être inexacte et frauduleuse, et il a pu se faire que le défaut de contradiction ait empêché la fraude de paraître aux yeux de la justice. Il est donc bien essentiel de ne pas confondre, dans le jugement, la disposition qui prononce la séparation, avec celle qui contient la liquidation des reprises: ce sont en quelque sorte deux jugemens dans un seul, et lorsque l'art. 873 ne fait courir le délai d'un an pour la tierce opposition que contre le jugement de séparation, il est évident qu'il a voulu laisser dans la catégorie des actes ordinaires la disposition qui liquide les droits de la femme, et que, comme tous les autres actes faits en fraude des créanciers, elle peut être attaquée par eux pendant trente ans. »

Mais il faut avouer que cette distinction n'avait pas même le mérite de la subtilité, puisque la séparation et la liquidation des reprises étaient, dans l'hypothèse, réglées par le même jugement, et qu'il n'était pas possible de le syncoper, de le diviser en deux parties, dont l'une ne serait attaquable que pendant un an, et l'autre pendant trente ans.

L'objection eût été plus spécieuse si la liquidation des reprises avait été réglée par un jugement postérieur. Encore n'eût-elle rien eu de solide: car les mêmes motifs qui ont déterminé le législateur à fixer un court délai pour l'exercice du droit accordé aux créanciers d'attaquer le jugement de séparation militent aussi en faveur de la liquidation des reprises de la femme. En effet, pourquoi la disposition de l'art. 873? Qu'a voulu la loi en limitant le délai de la tierce opposition? Elle a voulu ne pas laisser l'état des époux long-temps incertain, et empêcher que la femme fût indéfiniment victime de la mauvaise administration du mari, en restant long-temps en butte aux attaques des créanciers de celui-ci. Or ces considérations s'appliquent à la liquidation des reprises comme à la séparation de biens, et s'il est important de fixer l'état de la femme, il ne l'est pas moins d'assurer sa fortune par le recouvrement de ses reprises. Il nous semble donc que, dans le cas même

où la liquidation en aurait été faite par un jugement séparé, l'art. 873 serait applicable, et que la tierce-opposition ne serait plus recevable après le délai d'un an.

La loi du 11 brumaire (il s'agit de la seconde question) se divise en deux titres particuliers, dont l'un est relatif aux hypothèques anciennes qu'il s'agit de conserver, et l'autre aux hypothèques à acquérir et aux moyens de les consolider. L'article 5 du titre 1er, plus particulièrement applicable à celle-ci, déclare que l'inscription prise dans les dix jours de la faillite, banqueroute ou cessation publique de paiement, ne confère point l'hypothèque, tandis que le titre 3, relatif aux anciennes hypothèques, ne contient pas la même disposition : en sorte qu'on a soutenu avec raison que l'art. 5 ne leur était pas applicable. La raison de cette différence est au surplus bien sensible. Dans l'économie de la loi du 11 brumaire, il n'y a pas d'hypothèque sans inscription. Or l'hypothèque conférée et l'inscription prise dans les dix jours de la faillite devaient rester sans effet, puisque, dans ce délai, on ne peut acquérir aucun droit contre le failli, au préjudice de ses autres créanciers.

Au contraire, les hypothèques anciennes, c'est-à-dire antérieures à la loi de brumaire, existaient indépendamment de toute inscription. Cette formalité à leur égard n'étant indiquée que comme un moyen de les conserver, il est clair qu'elles ont pu être inscrites après la faillite, parce que la faillite ne saurait empêcher les actes conservatoires. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts de la Cour de cassation, notamment par un arrêt du 17 décembre 1807.

On dirait en vain que l'hypothèque ancienne avait dégénéré en hypothèque nouvelle, par cela seul qu'elle n'avait pas été inscrite dans les délais fixés par la loi de brumaire et autres subséquentes : car l'arrêt de cassation ci-devant indiqué écarte de lui-même cette objection, puisqu'il s'agissait dans cette espèce d'une inscription prise après l'expiration de tous les délais. D'ailleurs, l'art. 39 de la loi de brumaire répond à cet argument : il porte « que les hypothèques non inscrites dans le délai n'auront d'effet qu'à compter du jour de l'inscription qui

en serait requise postérieurement ». Ainsi la loi ne change pas la nature de l'hypothèque, mais seulement le rang qu'elle devait avoir. Est-elle inscrite dans le temps fixé, elle conserve son rang à la date du titre; est-elle inscrite hors le délai, elle n'a d'effet que du jour de l'inscription. Mais, dans l'une et l'autre suppositions, c'est toujours une hypothèque anciennement acquise, et à laquelle par conséquent ne peut s'appliquer l'article 5 du titre 1er du Code de brumaire, qui, en rendant sans effet l'inscription requise dans les dix jours de la faillite, n'a eu pour but que de prévenir les fraudes et la collusion, que d'atteindre les hypothèques conférées à une époque voisine de la faillite, et non celles consenties anciennement et dans un temps non suspect. (1)

La Cour de cassation l'a ainsi décidé dans l'espèce ci-après.

Le sieur *Collin*, receveur particulier des domaines à Riom, et auparavant payeur à Moulins, ayant été constitué reliquataire envers l'Etat d'une somme de 336,136 fr., le *Trésor* prit inscription sur ses biens, le 21 octobre 1808. Il paraît que l'origine de ce déficit remontait à 1799, en sorte que l'inscription du Trésor se trouvait prise hors les délais prescrits par la loi de brumaire, pour la conservation des priviléges et hypothèques du passé.

La dame *Collin*, vu le mauvais état des affaires de son mari, provoqua et obtint, le 5 mai 1809, un jugement qui prononça sa séparation de biens, et liquida ses reprises à une somme de 63,383 fr. A l'ordre du prix des biens du sieur Collin, la dame son épouse demanda d'être colloquée au premier rang, comme créancière hypothécaire et privilégiée.

Le Trésor contesta les créances de la dame Collin, et forma tierce opposition au jugement contenant la liquidation de ses droits. D'un autre côté, les sieurs *Jalladon* et autres créanciers

---

(1) La Cour d'appel de Paris a jugé, par arrêt du 20 mai 1809, que le privilége et l'hypotheque du vendeur sur l'immeuble vendu avant la faillite avaient été conservés par une inscription prise depuis la faillite de l'acheteur. Voy. le tom. 10, pag. 406.

chirographaires du débiteur commun s'opposèrent à la collocation du Trésor en qualité de créancier hypothécaire; ils soutinrent qu'il devait venir à contribution avec eux, attendu que l'ancienne hypothèque du fisc avait disparu faute d'inscription dans le délai prescrit par la loi du 11 brumaire, et que la nouvelle inscription requise par le Trésor devait rester sans effet, en ce qu'elle avait été prise depuis la faillite ou déconfiture du sieur Collin.

Le 27 août 1812, jugement du tribunal civil de Riom, qui rejette la tierce opposition du Trésor comme inadmissible, aux termes de l'art. 873 du Code de procédure, colloque la dame Collin au premier rang, et ordonne que le Trésor sera payé par contribution avec les chirographaires, son inscription étant nulle, parce qu'elle avait été prise depuis la faillite du sieur Collin, censée ouverte dès le 10 octobre 1808, époque à laquelle le receveur général avait constaté son état d'insolvabilité.

Appel par le Trésor; et, le 24 août 1813, arrêt confirmatif de la Cour d'appel de Riom.

Pourvoi en cassation de la part du Trésor public, tant contre la dame Collin que contre Jalladon et les autres créanciers chirographaires. Suivant le demandeur, la première partie de l'arrêt attaqué contenait une fausse application de l'art. 873 du Code de procédure, en ce que cet article ne fait courir le délai d'un an pour la tierce opposition qu'à l'égard du jugement qui prononce la séparation de biens, ce qui exclut nécessairement le chef qui *liquide les droits de la femme*, et qui, comme tout autre acte fait par un débiteur en fraude de ses créanciers, peut être attaqué par ces derniers pendant trente ans.

Le second moyen du demandeur, dirigé contre la partie de l'arrêt qui avait rejeté l'hypothèque du fisc, consistait dans la fausse application de l'art. 5, et la violation de l'art. 39 de la loi du 11 brumaire an 7. L'art. 5 n'était applicable qu'aux hypothèques nouvelles, et qui ne pouvaient s'acquérir dans les dix jours de la faillite, parce que dans ce délai tout ce que fait le débiteur est suspect de fraude, et qu'on ne peut obtenir aucun droit contre lui au préjudice des autres créanciers. Mais

le même motif de suspicion ne pouvait exister à l'égard d'une hypothèque résultante d'un titre ancien ; et cette hypothèque, affranchie de la prohibition de l'art. 5, pouvait être utilement inscrite, même après la faillite du débiteur, attendu qu'elle avait pour objet de conserver, et non d'acquérir. Donc la fausse application de l'art. 5 était évidente ; donc elle devait entraîner la cassation de l'arrêt attaqué.

La violation de l'art. 39, dans le système du demandeur, n'était pas moins frappante. A la vérité, cette disposition faisait perdre à l'hypothèque ancienne et non inscrite dans le délai fixé la priorité qu'elle eût obtenue au moyen d'une inscription prise en temps utile ; mais elle ne prononçait point la déchéance du créancier ; et par cela seul qu'elle donnait rang à l'hypothèque du jour de l'inscription, elle lui reconnaissait son ancien caractère, tout en restreignant ses effets. Ainsi, prononcer contre le créancier en retard la déchéance de l'hypothèque, lorsque l'art. 39 ne lui infligeait d'autre peine que la déchéance du rang, c'était se montrer plus sévère que le législateur, méconnaître le vœu de la loi, et se mettre en rébellion ouverte contre elle.

La dame Collin a répondu, en ce qui la concernait, que le même jugement qui prononçait sa séparation réglait en même temps ses reprises ; que l'art. 873, qui limite au délai d'un an l'exercice de la tierce opposition, ne distinguait pas, et ne pouvait, sans absurdité, admettre la distinction du demandeur, parce qu'un jugement est indivisible, et que la liquidation des reprises n'est que la suite nécessaire de la séparation ; qu'il serait, en effet, plus que bizarre que l'on n'eût qu'une année pour attaquer un chef du jugement, et que l'on pût pendant trente ans avoir la faculté d'attaquer l'autre.

Les créanciers chirographaires ne se sont pas présentés, sans doute parce que les moyens du Trésor étaient sans réplique à leur égard.

Du 4 *décembre* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Chabot de l'Allier* rapporteur, MM. *Darrieux* et *Jousselin* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Cahier*, avocat-général, et après un délibéré en la chambre du conseil; — En ce qui concerne le pourvoi contre la dame Collin, — Attendu, en point de fait, que le jugement du tribunal civil de Riom, du 5 mai 1809, qui prononce la séparation de biens entre la femme Collin et son mari, contient en même temps liquidation des droits et reprises de cette femme; et qu'il est constaté par l'arrêt dénoncé que ce jugement a été suivi de toutes les formalités voulues par la loi pour que les créanciers du mari en fussent instruits, et que même il n'a pas été contesté sous le rapport de l'inaccomplissement de ces formalités; — En point de droit, que la liquidation des droits de la femme est une suite indispensable de la séparation de biens; qu'elle est même absolument nécessaire pour sa validité et son exécution, puisque l'art. 1444 du Code civil dispose que la séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi ce jugement; — Que la liquidation des droits et reprises de la femme peut porter préjudice aux créanciers du mari, comme la disposition même qui prononce la séparation; et qu'aussi l'art. 1447 du Code civil autorise les créanciers du mari à se pourvoir contre la séparation de biens prononcée *et même exécutée*, en fraude de leurs droits; — Que dès lors la fin de non recevoir établie par l'art. 873 du Code de procédure civile contre les créanciers du mari qui n'ont pas attaqué par voie de tierce opposition le jugement de séparation dans le délai d'une année, s'applique nécessairement, et par les mêmes motifs, à la disposition du même jugement portant liquidation des droits et reprises de la femme; et qu'en le décidant ainsi, l'arrêt dénoncé a fait une juste application dudit art. 873, et conséquemment n'a pas violé l'art. 1167 du Code civil, puisque le demandeur pouvait et devait exercer, dans le délai prescrit par l'art. 873, le droit que lui conférait l'art. 1167; — REJETTE le pourvoi formé contre la femme Collin; — En ce qui concerne le pourvoi dirigé contre les sieurs Jalladon,

Bion, *Breidt* et *Boudal* et son épouse, — Vu l'art. 5 du titre 1er de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, et les art. 37, 38 et 39 du titre 3 de la même loi; — Attendu, en point de fait, que l'inscription hypothécaire prise par l'agent du Trésor, le 22 octobre 1808, avait pour objet non d'acquérir une hypothèque, mais de conserver celle que le Trésor avait droit d'exercer sur les biens de Collin en sa qualité de comptable, et qui avait pris naissance dès le moment où, en 1790, ledit Collin avait été chargé de la gestion des deniers publics; — En point de droit, que la loi du 11 brumaire an 7, voulant établir promptement le système de la publicité des hypothèques, a bien assujetti à la formalité de l'inscription les hypothèques anciennes, comme les hypothèques nouvelles, les premières pour leur conservation, les secondes pour leur acquisition; mais qu'elle n'a pas statué de la même manière à l'égard des unes et des autres; que dans le titre 1er elle s'est uniquement occupée des hypothèques pour l'avenir, et qu'elle contient, pour les hypothèques du passé, un titre spécial, qui est le titre 3; que dans le titre 1er elle a inséré l'art. 5, qui dispose que l'inscription qui serait faite dans les dix jours avant la faillite, banqueroute ou cessation publique de paiement d'un débiteur, ne confère point d'hypothèque; mais qu'elle n'a pas répété cette disposition dans le titre 3; qu'au contraire, par l'art. 38, inséré dans ce titre, elle a disposé d'une manière générale et sans exception que les inscriptions qui seraient faites dans le délai de trois mois après sa publication conserveraient aux créanciers leur hypothèque et le rang que leur assignaient les lois antérieures, et que dans l'art. 39 elle a ajouté que les hypothèques qui n'auraient pas été inscrites avant l'expiration des trois mois auraient effet du jour de l'inscription qui en serait requise postérieurement; qu'il en résulte évidemment que la disposition de l'art. 5 n'a été faite que pour les hypothèques qui seraient acquises à l'avenir; que dès lors on ne peut, sans excès de pouvoir, l'étendre aux hypothèques du passé; que d'ailleurs les motifs qui l'ont fait adopter à l'égard des premières ne peuvent s'appliquer aux secondes, puis-

que la fraude qui peut avoir lieu au préjudice des créanciers par l'acquisition d'une nouvelle hypothèque dans les dix jours avant la faillite, banqueroute ou cessation publique de paiement d'un débiteur, ne peut pas également exister lorsqu'il ne s'agit que de la conservation d'une hypothèque du passé, qui subsistait long-temps avant, et qui était acquise en vertu des lois anciennes: d'où il suit, en définitive, que l'arrêt dénoncé, en déclarant nulle l'inscription prise par le Trésor, comme ayant été prise dans les dix jours avant la prétendue faillite de Collin, a fait une fausse application de l'art. 5 de la loi du 11 brumaire an 7, et a formellement violé les art. 37, 38 et 39 de la même loi; — Sans qu'il soit besoin de s'occuper des autres moyens de cassation proposés par le demandeur, DONNE défaut contre les sieurs Jalladon et consorts, et casse quant à eux, etc. »

Nota. Il ne faut pas perdre de vue que cet arrêt sur la seconde question doit être restreint au cas particulier de la cause. Ce serait une erreur que d'en induire par analogie que, sous l'empire du Code civil, les hypothèques acquises antérieurement à la faillite peuvent être conservées par une inscription prise depuis la faillite, sur le fondement que l'art. 2146 n'est applicable qu'aux hypothèques acquises depuis cette époque, et non pas à celles dont le titre constitutif est antérieur. Ce système a été formellement proscrit par un arrêt de la section civile, du 11 juin 1817, que nous donnerons à sa date. (Voy. au surplus sur ce point les réflexions de M. Grenier, *Traité des Hypothèques*, tome 1er, no 60.)

COUR DE CASSATION.

Lorsque l'audition des premiers témoins est nulle, et que le juge-commissaire a permis d'en faire entendre de nouveaux, la première audition peut-elle néanmoins servir de premier terme au délai de huitaine fixé pour la confection de l'enquête? (Res. aff.)

En d'autres termes, le juge-commissaire peut-il, après

avoir ouï les premiers témoins, dont l'audition est nulle, délivrer une ordonnance pour permettre d'en faire assigner de nouveaux, si le jour de cette nouvelle audition est dans la huitaine de la première? (Rés. aff.) Cod. de proc., art. 278.

LES SIEURS MOISSON ET LEROY, C. PAUTHIN-BEAUCHAMP.

Une action avait été intentée par le sieur *Pauthin-Beauchamp* contre les sieurs *Moisson* frères et *Leroy*, pour réparation d'un chemin bordant leurs possessions sur lesquelles le demandeur prétendait un droit d'usage. La contestation, portée par appel à la Cour royale de Caen, donna lieu à un arrêt interlocutoire du 31 avril 1813, qui, avant faire droit, ordonna la preuve, tant par titres que par témoins, des faits articulés par le sieur Pauthin-Beauchamp.

Cet arrêt ayant été signifié d'avoué à avoué le 22 mai suivant, une ordonnance fut rendue le 25, par M. le conseiller commissaire, qui permit d'assigner les témoins au 29 du même mois. — La déclaration des premiers témoins fut reçue le jour indiqué; mais on n'avait pas assigné dans le délai prescrit les parties adverses, pour être présentes à l'enquête, ce qui opérait une nullité.

Le 1er juin suivant, le sieur Pauthin, s'étant aperçu de ce vice de forme, obtint du conseiller commissaire une ordonnance portant faculté d'assigner de nouveaux témoins, qui furent entendus le 5 du même mois, jour indiqué.

Suivant les sieurs Moisson frères et Leroy, l'audition des témoins du 29 mai, ainsi que celle du 5 juin, étaient irrégulières : ils en demandèrent la nullité. Point de difficulté sur le premier de ces procès verbaux : l'assignation donnée le 26 mai aux parties pour assister le 29 à l'enquête, ne leur ayant pas laissé un délai de trois jours, était nulle, aux termes de l'article 261 du Code de procédure. — De là on concluait que l'audition du 5 juin était devenue la première de l'enquête. Mais on soutenait qu'elle était nulle, comme ayant été faite hors des délais de la loi, ou en vertu d'une prorogation de dé-

lai que le conseiller commissaire n'avait pas le droit d'accorder : d'où résultait un excès de pouvoir.

On répondait pour le sieur Pauthin : L'audition des témoins du 5 juin n'est qu'une continuation de l'enquête ; elle avait été commencée régulièrement par la première ordonnance du 25 mai, contenant permission d'assigner les témoins au 29 du même mois. C'est dans la huitaine de ce jour que, suivant l'art. 278, l'enquête devait être achevée, c'est-à-dire le 6 juin au plus tard : donc de nouveaux témoins ont pu être entendus le 5 juin.

Sur cet incident, un arrêt de la Cour de Caen, en date du 8 juin 1813, a prononcé la nullité des dépositions faites par les premiers témoins le 29 mai précédent, et a déclaré valables celles des témoins entendus le 5 juin, — Attendu que la nullité proposée contre l'enquête du 29 mai ne peut frapper que sur cette enquête ; que l'ordonnance du juge pour entendre les témoins et le procès verbal d'ouverture de l'enquête subsistent sans être frappés de nullité ; que le délai pour la clôture de l'enquête ne part que du jour de l'audition des premiers témoins, et qu'elle doit être parachevée dans la huitaine ; que, si l'on considère comme premier terme l'audition des témoins entendus le 29 mai, l'enquête du 5 se trouvera faite dans le délai de huitaine ; que, si l'on n'a pas d'égard à l'audition des témoins du 29 mai, pour fixer le délai de l'enquête, il en résultera que le délai ne devra partir que du jour où les premiers témoins ont été entendus, et que l'on devra regarder comme premiers témoins ceux entendus le 5 juin ; que le juge-commissaire est le maître de fixer le jour de l'audition des témoins, et que, pour la seconde enquête, il y a eu ordonnance du commissaire, et assignation dans les délais compétens.

Les sieurs Moisson frères et Leroy se sont pourvus en cassation, prétendant que cet arrêt avait violé les articles 257 et 280 du Code de procédure.

L'interlocutoire, ont-ils dit, ayant été signifié le 22 mai, c'était dans la huitaine à compter de ce jour, c'est-à-dire le 30 au plus tard, que devait commencer l'enquête, pour se con-

former à l'article 257, qui prononce la nullité des dépositions de témoins faites après ce délai. Or les premiers témoins de l'enquête ne sont pas ceux entendus le 29 mai, puisque le procès verbal de leur audition a été déclaré nul : ce sont évidemment ceux qui ont déposé le 5 juin. Par conséquent, suivant l'article 259 du même Code, l'enquête n'a commencé que par l'ordonnance du 1er juin, qui permet d'assigner les nouveaux témoins au 5 du même mois ; mais, au 1er juin, il y avait plus de huit jours que l'arrêt interlocutoire avait été signifié : par conséquent, il n'était plus temps de commencer l'enquête, et les dépositions entendues en vertu de cette ordonnance tardive sont radicalement nulles.

Vainement invoquerait-on l'article 278, qui, pour achever l'enquête, accorde huitaine à compter du jour de l'audition des premiers témoins. Cette disposition serait applicable à l'espèce, si l'audition de témoins faite le 29 mai eût été valable, parce qu'en effet, du 29 mai au 5 juin il n'y a pas un délai de huitaine. Mais, le procès verbal du 29 mai ayant été annulé, il n'existe plus aucun acte qui puisse rapprocher suffisamment l'audition de témoins faite le 5 juin et la signification de l'interlocutoire faite le 22 mai.

De la part du défendeur à la cassation, on soutenait que le procès verbal du 29 mai, quoique nul pour ce qu'il contenait, n'en avait pas moins été indiqué à une date utile, ce qui suffisait pour la validité de la procédure qui avait suivi. En conséquence, la signification de l'interlocutoire étant du 22 mai, l'ouverture de l'enquête a pu régulièrement se faire trois jours après, par l'ordonnance du 25, puisque la loi accordait un délai de huitaine. La première audition de témoins, ayant eu lieu le 29, jour indiqué par le juge-commissaire, était régulière quant à sa date : en sorte que, si elle a été annulée, ce n'a été qu'à l'égard de son contenu ; mais cette irrégularité ne peut pas étendre son influence sur les autres périodes de la procédure, qui ne doivent pas en souffrir. D'ailleurs, disait-on encore, l'art. 278, qui prescrit de terminer l'enquête dans la huitaine à compter du jour de l'audition des premiers témoins,

ne considère que le fait et la date de l'audition; il n'exige pas qu'on y ait procédé avec régularité.

Du 5 *décembre* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Porriquet* rapporteur, MM. *Dupont* et *Roger* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Henry Larivière*, avocat-général; — Attendu que l'enquête a été commencée le 29 mai, jour de l'audition des premiers témoins, et par conséquent dans la huitaine de la signification à avoué de l'arrêt interlocutoire, faite le 22 du même mois; — Attendu que le conseiller commissaire n'a pas accordé de prorogation de délai, mais seulement permis de faire entendre de nouveaux témoins dans le délai de huitaine, à dater de la première audition, qui, quelle que pût être la validité ou l'invalidité des dépositions, n'en avait pas moins eu lieu le 29, et que cette deuxième audition a eu lieu le 5 juin, dans le délai de huitaine; — Qu'ainsi cette enquête est revêtue de toutes les formalités voulues par les art. 257, 278 et 280 du Code de procédure civile; — REJETTE. »

COUR D'APPEL DE COLMAR.

Le jugement qui a statué sur une saisie-arrêt faite pour une somme principale au-dessous de 1,000, SANS PRÉJUDICE DES INTÉRÊTS ET FRAIS, *est-il rendu en dernier ressort, bien que la demande en validité comprenne, outre le capital, des intérêts qui portent la somme demandée à plus de* 1,000 *fr.* (Rés. aff.)

LE SIEUR WOMSER, C. LE SIEUR ANDRÉ KEMPF.

Le 28 frimaire an 11, *André Kempf*, vigneron, souscrivit au profit du juif *Womser* une obligation de 890 fr., avec promesse d'en payer les intérêts. Le 21 mai 1813, le juif Womser fit pratiquer une saisie-arrêt entre les mains d'un tiers débiteur de Kempf, pour la somme de 800 fr., *sans préjudice d'intérêts, frais et mise d'exécuion*. Le 24 du même mois, la sai-

sie fut dénoncée au débiteur, avec demande en validité, et il a été conclu à ce que le tiers saisi fût tenu de vider ses mains en celles du saisissant, jusqu'à concurrence *du principal, des intérêts et frais*. Il est à remarquer que l'on réclamait douze années d'intérêts, ce qui portait le montant de la demande à 1,280 fr.

Kempf étant alors militaire en activité de service, on se prévalut, en sa faveur, de l'exception résultante de la loi du 6 brumaire an 5; et, par jugement du 9 décembre 1813, rendu par le tribunal civil de Colmar, la demande de Womser fut déclarée, quant à présent, non recevable. Il paraît que le tribunal n'avait pas exprimé si le jugement était en premier ou dernier ressort.

Womser interjeta appel. Mais on le soutint non recevable, attendu que l'objet de sa demande avait été fixé invariablement à 800 fr.; que ces mots, *sans préjudice des intérêts courus et des frais*, annonçaient seulement de sa part une réserve de se pourvoir ultérieurement pour raison de ces objets; que vainement dans la demande en validité avait-on conclu à ce que le tiers saisi fût tenu de vider ses mains, jusqu'à concurrence non seulement du capital, mais des intérêts : ce n'était là qu'une prétention sans fondement; qu'en effet, la loi veut que l'exploit de saisie énonce, à peine de nullité, la somme pour laquelle elle est faite : donc on ne peut faire valoir la saisie pour une somme plus forte que celle énoncée dans l'exploit; donc, cette somme n'étant réellement, dans l'espèce, que celle de 800 fr., la compétence du tribunal avait été fixée en dernier ressort.

L'appelant prétendait, au contraire, que dans cette locution, *sans préjudice des intérêts courus*, il fallait voir l'intention positive de comprendre les intérêts dans la saisie, et par suite dans la demande en paiement formée devant le tribunal; que cette demande n'était pas équivoque, puisqu'elle portait tant sur le capital que sur les intérêts, dont le paiement était réclamé du jour de l'obligation, c'est-à-dire à compter du 28 frimaire an 11; qu'on ne lui avait opposé, en première

stance, ni quittance, ni prescription, et qu'ainsi les intérêts mulés avec le principal excédaient de beaucoup la compétence en dernier ressort du tribunal civil. De tout ceci l'appent concluait que son appel devait être admis.

Du 11 *décembre* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Colmar, plaidans MM. *Sandherr* et *Chauffour*, par lequel :

« LA COUR, — Considérant que, d'après l'article 559 du code de procédure, la saisie-arrêt doit préciser la somme pour laquelle elle est faite ; qu'au cas particulier, la saisie du 21 mai 1813 n'énonce qu'une somme de 800 fr. de principal, résultante d'une obligation notariée, sans préjudice des intérêts, mais et mise d'exécution ; que, la quotité des intérêts antérieurs à la saisie n'étant pas précisée, et étant, au contraire, réservée par ces mots, *sans préjudice*, il s'ensuit que le saisissant a déterminé lui-même et fixé à 800 fr. l'objet de sa saisie, et par conséquent de la demande qu'il a formée, et que, sous ce rapport, les premiers juges ont dû et pu statuer souverainement ; qu'à la vérité, dans l'exploit d'assignation du 24 du même mois, la main-vidange était demandée non seulement pour le principal, mais encore pour les intérêts et frais ; mais qu'en matière de saisie-arrêt, c'est la somme que le saisissant est, d'après la loi, obligé d'énoncer dans l'exploit de saisie, qui en détermine essentiellement l'objet, qui en précise la valeur, et qui, eu égard à sa quotité, fixe invariablement l'attribution de premier ou dernier ressort ;........ — Par ces motifs, statuant sur l'appel du jugement rendu par le tribunal civil de Colmar le 9 décembre 1813, DÉCLARE l'appelant non recevable dans son appel, et le condamne en l'amende et aux dépens envers toutes les parties. »

COUR DE CASSATION.

Peut-on donner de la main à la main, et sans acte, des meubles ou une somme d'argent? (Rés. aff.)

Ces dons peuvent-ils être transmis par l'intermédiaire d'un

tiers, et sont-ils valables quoiqu'ils n'aient été remis aux donataires qu'après le décès du donateur? (Rés. aff.).

Un don de billets à ordre par la voie d'un endossement en blanc est-il valable? (Rés. aff.)

LES SIEURS REGAULD, GRELIER ET AUTRES, C.re LE SIEUR BONGUYOT.

On décidait affirmativement la première question avant l'ordonnance de 1731; et depuis, cette jurisprudence s'est maintenue, malgré l'art. 1er, qui veut « que tous actes portant donation entre vifs soient passés par-devant notaire ». Furgole, sur ce texte, nous explique pourquoi l'ordonnance est sans application aux dons manuels : c'est que l'article ne dit pas *toutes donations*, mais *tous actes*, ce qui indique seulement que l'acte contenant donation entre vifs doit être passé par-devant notaire et avec minute. Mais, dit Furgole, *si la donation était de meubles dont la tradition eût été réellement faite, elle ne serait pas nulle*, parce qu'en effet elle peut être faite de la main à la main et sans le secours d'aucun acte. C'est la remarque de Pothier, et c'est aussi ce qui a été jugé par plusieurs arrêts, notamment par un arrêt du parlement de Rouen, du 25 juin 1765, lequel a décidé, dans une espèce très-analogue à celle-ci, qu'une donation de meubles faite avec tradition par une personne malade était bonne sans acte écrit, encore bien que le donateur fût mort peu d'heures après la tradition des effets donnés. L'auteur des *Questions de droit*, qui a rapporté l'arrêt rendu par le parlement de Rouen, n'hésite pas non plus à penser qu'une donation de meubles suivie de traditition est valable, quoique faite manuellement et sans le secours d'aucun acte. Ainsi nulle difficulté sur la première question.

La seconde question paraît au premier coup d'œil plus embarrassante. Car qui peut dans ce cas manifester la véritable intention du donateur? Comment peut-il y avoir tradition et acceptation, lorsque c'est un tiers qui est chargé de remettre et que la remise n'a lieu qu'après le décès du donateur? Telles

sont les questions que l'on peut se proposer. Cependant les objections s'évanouissent, les doutes se dissipent, à la lueur de quelques observations simples et fondées sur les principes. L'intention du testateur est suffisamment manifestée par la déclaration du tiers dépositaire, dont l'aveu est indivisible et fortifié d'ailleurs par la possession où il est de la chose. Veut-on rejeter cet aveu? Dans ce cas, comme la possession vaut titre, il est nécessairement présumé donataire lui-même; et, à moins que l'on articule le vol ou la soustraction, on ne peut rien lui demander. Veut-on, au contraire, admettre sa déclaration? Dans cette hypothèse, on ne peut la diviser, il faut la prendre telle qu'elle est; et dès lors que le tiers affirme que *telle* personne est le donataire qui lui a été indiqué, il faut l'en croire sur sa parole, *fides adhibenda*. Quant à la tradition, elle existe et se manifeste par le fait même, puisque le donateur s'est dessaisi, puisque la chose donnée se trouve dans les mains du dépositaire qu'il a chargé de la transmettre aux objets de son affection et de sa libéralité.

L'acceptation se conçoit moins aisément de la part d'un donataire qui ne reçoit la chose qu'après le décès du donateur. Il est vrai de dire que ce n'est que de ce moment que l'acceptation est complète, consommée. Mais comme le défaut d'acceptation ne fait que suspendre l'effet de la donation, il est clair que, si elle est ultérieurement acceptée, elle reprend toute sa force. D'un autre côté, en matière de pure libéralité, l'acceptation se présume facilement, et lorsque celle du donataire vient se joindre à l'acceptation déjà faite pour lui et en son nom par un tiers, la donation devient à l'abri de toute critique.

Pour contester cette proposition, il faudrait supposer que l'acceptation soit indispensable au moment même de la donation; mais les anciens principes et le Code civil repoussent cette hypothèse, puisque l'acceptation peut être faite par acte séparé ou postérieur, puisque jusque là la donation est simplement suspendue quant à l'effet, mais n'est pas nulle. Toutefois nous

devons observer que la décision de la Cour sur ce point est vivement critiquée par M. Merlin.

« L'arrêt, dit-il, reconnaît implicitement que le don manuel de la montre et des boucles (et l'on doit en dire autant des quatorze louis, quoiqu'il n'en parle pas) ne pouvait avoir son effet qu'autant qu'il eût été consommé du vivant du sieur Thomas, et c'est pour établir qu'il l'avait été effectivement qu'il avance que le sieur Thomas s'était réellement dessaisi de ces objets, puisqu'il les avait remis au notaire Jeannin, qui les avait acceptés pour le donataire. — Mais quelle qualité avait le sieur Jeannin pour accepter, au nom des donataires, le don manuel du sieur Thomas? Aucune; il n'avait reçu d'eux aucun pouvoir à cet effet, et il ne pouvait pas accepter pour eux sans un mandat spécial. Cela résultait de l'art. 1119 du Code civil, aux termes duquel on ne peut stipuler en son nom que pour soi-même. — Objecter que le sieur Jeannin n'avait point accepté en son nom, mais au nom des donataires et en qualité de *negotiorum gestor*, ce n'est point résoudre la difficulté. Sans doute le sieur Jeannin eût pu accepter pour les donataires; mais pour que cette acceptation transférât aux donataires la propriété des objets qu'il avait reçus pour eux, il fallait qu'ils la ratifiassent. Or pouvaient-ils la ratifier après la mort du donateur? Non, sans doute; et pourquoi? Parce qu'à défaut d'acceptation personnelle de leur part, le sieur Thomas n'avait pas été dessaisi par la donation, et qu'étant mort avant leur ratification, il avait nécessairement transmis à son héritier les objets qu'il s'était proposé de donner...; qu'en un mot il n'y avait eu, de la part du sieur Thomas, qu'une offre, et que cette offre ne pouvait plus être acceptée après sa mort au préjudice de son héritier.

« Dira-t-on, avec l'arrêt, que le sieur Thomas avait fait plus qu'offrir, qu'il s'était réellement dessaisi? Il est vrai qu'il avait fait au sieur Jeannin la tradition de la montre, des boucles et des quatorze louis. Mais cette tradition ne l'avait dessaisi que de fait, elle ne lui avait ôté que la possession corporelle de ces objets, elle ne l'en avait pas exproprié.

« Pour que la tradition d'un meuble exproprie celui qui a fait, il faut qu'elle transfère à celui à qui elle est faite la propriété de ce meuble. Tant que la propriété du meuble livré n'est pas fixée dans les mains de celui pour qui la tradition est faite, elle demeure nécessairement dans celles de l'auteur de la tradition même. C'est là conséquence du principe que la propriété ne peut pas rester en suspens, et qu'il faut nécessairement qu'elle repose sur la tête de quelqu'un. Or on vient de voir que la tradition faite par le sieur Thomas ne l'avait point été aux personnes à qui il voulait donner, et qu'elle ne l'avait été qu'au sieur Jeannin, qui n'avait ni qualité ni mandat pour accepter au nom de ces personnes. Elle n'avait donc pas dessaisi le donateur...... » (Questions de droit, v° *Donation*, § 6, p. 409.)

La troisième question n'est pas moins délicate. Il a été jugé plusieurs fois, notamment par arrêt de la Cour d'appel de Paris, à la date du 6 mai 1815, que le don d'un billet à ordre peut se faire par la voie de l'endossement (Voy. ce Journal, tom. 17, p. 407); mais dans ces hypothèses l'endossement était rempli conformément à l'art. 137 du Code de commerce. Ici au contraire l'endossement se trouve en blanc : or peut-on dire que cette forme soit suffisante pour opérer la validité du don? Une libéralité, quelle qu'elle soit, suppose nécessairement le transport de la propriété : l'endossement en blanc opère-t-il ce transport? Non sans doute : aux termes de l'art. 138, il n'est qu'une simple procuration. Comment donc les héritiers de l'endosseur ont-ils pu dans l'espèce être repoussés de leur demande en restitution? — Pour le décider ainsi la Cour a émis le principe que *l'endossement en blanc transmet la propriété au porteur, sauf l'exception naturelle et nécessaire des cas de faillite et d'héritier à réserve.* — Mais cette opinion peut paraître contraire aux dispositions de l'art. 25 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673; et surtout au texte de l'art. 138 du Code de commerce; de plus elle est en opposition formelle avec un arrêt de la même Cour, à la date du 29 mars 1813 (Voy. tom. 14, p. 364), qui déclare que l'art. 138 dispose en

termes généraux qui n'admettent aucune exception ; que par conséquent le principe *que l'endossement irrégulier ne vaut que procuration peut être opposé par toutes personnes intéressées à s'en prévaloir.* — Il semble donc que le cas de faillite où d'héritier à réserve n'est pas absolument nécessaire pour autoriser un recours contre le porteur, et que les représentans de l'endosseur, quels qu'ils soient, peuvent, en thèse générale, et non par exception, se prévaloir de ce droit.

Cette doctrine est au surplus professée par M. Merlin (*loco citato*) ; il va même jusqu'à dire, en critiquant la décision de l'arrêt sur ce point, qu'elle n'est pas plus exacte relativement à l'ordonnance de 1673 qu'elle ne le serait si elle se rapportait au Code de commerce.

Au surplus voici les circonstances qui ont fait naître ces graves questions.

Le 9 mai 1807, le sieur *Thomas*, attaqué d'une maladie grave, fit appeler son notaire, le sieur *Jeannin*, et lui remit seize billets à ordre par lui endossés en blanc, et montant ensemble à la somme de 16,000 fr. Neuf de ces effets devaient être remis à six particuliers, nommés *Regaud, Grelier, Darçon, Piard, Rousseau* et *Mayart*, comme un témoignage, de la part du donateur, de son amitié pour les individus susnommés, et en reconnaissance des services qu'il en avait reçus.

Le sieur Thomas pria le notaire Jeannin de garder quatre de ces billets, montant à 3,984 fr., de les négocier et d'en employer la valeur à fournir des alimens à un enfant naturel qu'il avait eu de la demoiselle *C*....

Enfin, le sieur *Clavelin* son médecin, le sieur *Jeanniot* son perruquier, et le Bureau de charité de Lons-le-Saunier, étaient appelés à recueillir le bénéfice des trois autres billets. Le même jour ces diverses commissions sont remplies par le sieur Jeannin. Le lendemain 10 mai, Thomas appelle encore le même notaire, et lui donne une montre, des boucles d'argent et quatorze louis, avec charge de remettre ces objets, savoir, la montre et les boucles au sieur *Regaud* fils, et les quatorze louis à deux femmes qu'il désigne.

Peu d'instans après ces dispositions, le sieur Thomas n'était plus. Les objets ci-dessus spécifiés n'ont été remis aux donataires qu'après sa mort.

Tels sont les faits exposés par le sieur Jeannin, dans un interrogatoire sur faits et articles qu'il subit à la requête d'un sieur *Bonguyot*, frère utérin et héritier de Thomas.

Cet héritier s'est cru fondé à contester la plupart de ces dispositions. Il a soutenu, quant aux billets, que la propriété n'avait pu en être transmise aux prétendus donataires par un endossement en blanc, lequel ne constituait qu'un simple mandat.

Relativement aux autres objets, Bonguyot a prétendu que la transmission n'aurait pu s'en faire qu'en vertu d'un acte en forme, et moyennant acceptation; que dans l'espèce il n'existait aucun acte, et que l'acceptation était devenue impossible, puisqu'il n'y avait eu aucune tradition du vivant du donateur.

Le tribunal civil de Lons-le-Saulnier a cru devoir accueillir ce système, et, par jugement du 19 mars 1811, il a déclaré toutes les dispositions nulles et sans effet.

Ce tribunal a considéré 1° qu'en admettant la confession judiciaire du sieur Jeannin telle qu'elle a été faite, sans la diviser, et, par suite de cette confession, qu'il fût vrai que le sieur Thomas ait eu la volonté de donner et de charger le sieur Jeannin de faire la distribution de ses dons aux défendeurs, on ne pourrait cependant pas réputer ces dons comme faits entre vifs, parce que l'état de maladie grave dans lequel se trouvait le sieur Thomas démontrait qu'il ne voulait donner que dans l'opinion où il était qu'il succomberait prochainement à cette maladie; que les déclarations du sieur Jeannin prouvaient que cette opinion était telle; que toutes les personnes à qui les dons étaient faits avaient pensé de même, puisqu'elles avaient dit que, dans le cas où le sieur Thomas ne fût pas mort, elles auraient été assez honnêtes pour lui rendre ses créances; qu'ainsi on ne pouvait voir dans cette espèce de donation qu'une tradition précaire; que, d'ailleurs, il n'y aurait pas eu d'irrévocabilité; que, par conséquent, la donation manque des deux

caractères essentiels pour la rendre parfaite ; qu'enfin, la donation, que l'on qualifiait de main-chaude, ne paraissait pas pouvoir admettre d'intermédiaire, à raison de l'incertitude qui en résulterait, soit sur la tradition, soit sur l'acceptation ; 2° que, dans la supposition même où l'on considérerait les dons faits par le sieur Thomas comme des donations entre vifs d'effets mobiliers de la main à la main, le mode de transmission employé par lui ne pourrait produire aucun effet, parce que, s'agissant ici d'effets mobiliers incorporels, la transmission ne pouvait avoir lieu qu'en vertu d'une cession ou d'un acte écrit de donation ; que la signature en blanc du sieur Thomas ne pouvait tenir lieu de cession, parce que l'usage invoqué par les défendeurs n'avait été introduit et toléré qu'en faveur du commerce ; et que, dans l'espèce, aucune des parties n'avait la qualité de négociant ; 3° enfin, que cette cession ne pourrait être valable qu'autant qu'il en existerait un acte écrit et régulier, et que les défendeurs n'en produisaient aucun.

Les sieurs Regaud, Grelier et consorts, appelèrent du jugement de Lons-le-Saulnier. Il fut réformé, à leur égard, par arrêt de la Cour d'appel de Besançon, du 15 décembre 1812, qui au contraire a maintenu les dons d'effets de commerce faits aux sieur Regaud, Grelier, Darçon et Picard ; le don de la montre et des boucles au sieur Regaud fils, et celui des quatorze louis fait aux deux femmes que le sieur Jeannin avait refusé de nommer et qu'il représentait. Quant au don destiné à l'enfant naturel, comme le sieur Jeannin n'y avait aucun intérêt, et que personne n'avait appelé pour l'enfant du jugement de première instance, l'annulation de ce don n'a pu être révoquée.

Les motifs de cet arrêt, sur les points réformés du jugement de Lons-le-Saulnier, sont, en substance, que, le sieur Thomas ayant, avant sa mort, transféré aux donataires la propriété des objets qu'il chargeait le notaire Jeannin de leur remettre, on devait considérer le don de ces objets comme fait entre vifs, et que les dons manuels ne sont soumis à aucune formalité ; que vainement dit-on, à l'égard des billets, que, s'agissant de

droits incorporels, la remise du titre était insuffisante, qu'elle devait être accompagnée d'une cession ou transport pour être translative de propriété, et qu'un endossement en blanc n'avait pas cet effet; qu'il est constant au procès que le sieur Thomas a déposé les billets entre les mains du sieur Jeannin pour en transférer la propriété aux personnes à qui ils étaient destinés; que c'est dans cette vue que le sieur Jeannin les a remis à ces personnes; que, si le sieur Thomas n'a mis au dos de ces effets que des ordres en blanc, il n'en avait pas moins l'intention d'en transmettre la propriété aux personnes qui étaient l'objet de son affection; que ce n'est pas le cas d'ailleurs d'appliquer ici la disposition de l'ordonnance qui ne considérait un endossement en blanc que comme un simple mandat; que cette disposition ne peut être invoquée que par les tiers intéressés, par exemple par les créanciers du tireur, en cas de faillite; mais que le tireur ou ses héritiers qui le représentent ne peuvent s'en prévaloir, excepté cependant si ces héritiers avaient droit à une réserve et qu'il y fût porté atteinte par la transmission des effets; mais que le sieur Bonguyot n'est point héritier à réserve du sieur Thomas; quant aux effets mobiliers remis au sieur Jeannin pour être distribués aux donataires, qu'on prétend sans fondement que les dons manuels ne peuvent pas être faits par l'intermédiaire d'un tiers; qu'il suffit, au contraire, qu'il soit constant que le tiers ait rempli la commission dont il a été chargé, pour que la donation soit valable; que, dans l'espèce, le sieur Jeannin s'est conformé complétement aux intentions du sieur Thomas; que son aveu, qui est indivisible et qui n'est pas contesté, en fournit une preuve suffisante; qu'il est indifférent que les objets n'aient été remis aux donataires qu'après la mort du donateur; que le sieur Thomas ne s'en est pas moins dessaisi des objets donnés avant sa mort; et que le sieur Jeannin, en se chargeant de les remettre à ceux à qui ils étaient destinés, était devenu le *negotiorum gestor* de ceux-ci, et avait accepté pour eux la donation qui leur était faite.

Le sieur Bonguyot s'est pourvu en cassation contre cet ar-

rêt. Il invoquait trois moyens. Le premier résultait, selon le demandeur, de la violation de l'art. 893 du Code civil, qui veut qu'on ne puisse disposer de ses biens à titre gratuit que par actes entre vifs et par testament, dans les *formes ci-après établies*. Or, disait-on, quelles sont les formes établies par la loi? C'est, pour la donation entre vifs, l'acte authentique ou notarié; c'est, pour la disposition à cause de mort, un testament public ou sous seing privé; mais, dans tous les cas, la loi exige la manifestation par écrit d'une volonté certaine et déterminée. Ici, nul acte, nul écrit de la part du sieur Thomas, qui exprime son intention de disposer de sa fortune, ainsi que l'a fait pour lui le sieur Jeannin: donc les dispositions qu'on lui a prêtées devaient être réputées nulles et sans effet.

Au surplus, poursuivait le demandeur, en supposant que la loi se contente de la tradition réelle pour les dons d'objets mobiliers, il faut au moins que cette tradition soit certaine et assurée; des libéralités de cette nature doivent émaner du donateur lui-même; elles ne peuvent être faites par l'entremise d'un tiers; car alors nulle garantie, nulle assurance, que ce tiers remplisse le mandat dont il est chargé.

Mais, indépendamment de la contravention à l'art. 893 du Code civil, l'arrêt attaqué a encore violé l'art. 932 du même Code, suivant lequel la donation ne produit d'effet qu'autant qu'elle est acceptée en termes exprès. Ainsi, l'acceptation est de l'essence même du contrat. Toute donation, pour être valable, doit être acceptée durant la vie de celui qui l'a faite: il faut donc, en supposant que les dons manuels puissent avoir lieu par l'entremise d'un tiers, il faut au moins que ce tiers en fasse la remise aux donataires du vivant du donateur; autrement, plus d'acceptation possible, et par conséquent plus de donation valable.

L'arrêt attaqué n'a donc pu, dans l'espèce, maintenir plusieurs des dispositions faites par Jeannin, puisque la remise de ces dons n'avait été effectuée qu'après la mort du sieur Thomas, et dans un temps où les donataires ne pouvaient plus offrir au donateur cette acceptation spontanée qui l'aurait lié

lui-même, et qui est indispensable à la perfection de la donation. Supposons, en effet, que les donataires eussent refusé d'accepter les dons qui leur étaient offerts: que seraient-ils devenus? seraient-ils restés au pouvoir du mandataire Jeannin? ou si, comme cela n'est pas douteux, ces dons eussent dû rentrer dans le domaine de la succession, l'héritier aurait donc été entièrement livré à l'arbitraire, et son sort uniquement subordonné à la loyauté ou à la mauvaise foi du sieur Jeannin. On ne saurait trop insister sur les graves inconvéniens qu'entraînerait le système de transmission par la voie d'un tiers: car si un étranger peut ainsi se dire chargé de faire des dons manuels, toute personne qui aura en dépôt des effets appartenans à une succession pourra, pour se dispenser d'en rendre compte et de les restituer, prétendre qu'il est chargé par le défunt d'en faire des dons.

A ces deux moyens, qui se lient et n'en forment qu'un, les défendeurs répliquaient que les dons manuels, soit qu'ils aient été faits entre vifs ou en vue de la mort, n'en étaient pas moins affranchis de toute formalité, parce qu'en fait de meuble, la possession vaut titre, et qu'il n'est pas au pouvoir du donateur de révoquer ces sortes de dispositions. Ils ajoutaient qu'aucune loi ne s'oppose à ce qu'un donateur se serve de l'entremise d'un ami pour faire passer ses libéralités aux personnes qu'il veut en gratifier, et que, parce qu'un individu pourrait abuser de la confiance d'un autre, ce n'est pas une raison pour annuler tous les actes pour lesquels on est obligé de se confier à la bonne foi d'un tiers. Enfin, ils observaient que, la tradition réelle ayant été faite au sieur Jeannin, il avait eu par cela seul qualité pour accepter, au nom des donataires, les dons qu'il était chargé de leur transmettre.

Le troisième et dernier moyen du demandeur consistait dans une prétendue violation de l'article 25 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, et de l'article 138 du Code de commerce.

Suivant l'ordonnance, si l'endossement n'est pas dans la forme prescrite, *les lettres sont toujours réputées appartenir*

à celui qui les a endossées; elles peuvent être saisies par ses créanciers, et compensées par ses redevables. L'article 138 du Code de commerce porte « que l'endossement qui n'est pas conforme aux dispositions de l'article précédent *n'opère pas le transport,* et qu'il n'est qu'une simple procuration ».

Le demandeur, argumentant de ces deux textes, prétendait que le sieur Thomas, par l'endossement en blanc, n'avait point été dessaisi de la propriété des neuf billets en question; qu'il aurait pu la revendiquer; et qu'étant, en sa qualité d'héritier, aux droits de l'endosseur, il avait, comme lui, l'initiative de se faire restituer les effets ou d'en réclamer la valeur.

En vain, disait-il, voudrait-on se prévaloir de l'usage et d'une jurisprudence universelle, qui, dérogeant aux dispositions de l'ordonnance, accordaient aux endossemens irréguliers l'effet de transférer la propriété : car les auteurs les plus favorables à ce système conviennent en même temps que cet usage ne s'était introduit qu'en faveur du commerce et pour en faciliter les opérations; mais qu'à l'égard des particuliers non commerçans, l'ordonnance avait toujours conservé son empire. (Voy. le Répertoire de jurisprudence, au mot *Endossement.*)

A ce troisième moyen les défendeurs répondaient qu'il tombait à faux sous plus d'un rapport; que, l'arrêt attaqué jugeant, en point de fait, que le sieur Thomas avait voulu faire donation des billets et en transférer la propriété, il n'était plus permis d'examiner si, en thèse générale, l'endossement en blanc n'opérait qu'un simple mandat; qu'au surplus, les termes de l'ordonnance indiquaient assez que le législateur n'avait eu en vue, dans l'article 25, que l'intérêt des tiers, puisqu'il ne parle que des *créanciers, des redevables* de l'endosseur, et nullement de l'endosseur lui-même; qu'en effet, il serait absurde et contraire à tous les principes que ce dernier pût se prévaloir de sa propre faute et d'une contravention à la loi, pour réclamer une propriété dont

il a voulu se dépouiller, et qu'il pût invoquer en sa faveur une disposition pénale qui au contraire a été introduite contre lui.

Du 12 décembre 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Carnot* rapporteur, MM. *Loiseau* et *Barrot* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Cahier*, avocat-général ; — Attendu, *sur le premier moyen*, qu'il y a eu tradition réelle, de la part du sieur *Thomas*, des billets, de la montre et des boucles en question, ce qui suffit pour la validité des donations de cette nature ; qu'en effet, ce qui répond au *second moyen*, l'endossement de billets à ordre, quoique fait en blanc, en transmet la propriété au porteur, sauf l'exception naturelle et nécessaire des cas de faillite et d'héritier à réserve ; — Attendu, *sur le troisième moyen*, qu'il y a eu tradition réelle de la montre et des boucles, quoique les donataires n'en aient été personnellement saisis que depuis le décès du donateur, puisque ce donateur s'en était réellement dessaisi, et que le notaire Jeannin avait accepté lesdits objets pour les donataires ; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

En matière de faillite, les tribunaux de commerce peuvent-ils réduire, d'après de simples présomptions, une créance présentée à la vérification des syndics, quoiqu'elle soit prouvée par un titre ? (Rés. aff.) Cod. de comm., art. 508 et 509.

MARIE DELEUZE, C. LES SYNDICS DE LA FAILLITE PÉLICIER.

Marie Deleuze s'étant présentée dans la faillite de *Guillaume Pélicier*, négociant à Alais, comme créancière du failli pour la somme de 43,759 fr., montant de sept billets à elle souscrits par le sieur Pélicier, les syndics contestèrent la sincérité de sa créance, et soutinrent qu'elle devait être réduite à la somme de 12,600 fr.

Un jugement du tribunal de commerce d'Alais, du 28 octobre 1812, en se fondant sur de simples présomptions, mais graves et concordantes, réduisit la créance de la demoiselle Deleuze à la somme reconnue par les syndics de la faillite. Ce jugement ayant été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Nismes, du 23 novembre 1813, la demoiselle Deleuze en a demandé la cassation pour excès de pouvoir et violation de l'art. 509 du Code de commerce.

C'est un des principes les plus sûrs de la jurisprudence, disait-elle, qu'un titre ne peut être détruit que par un autre titre, et que la preuve qui en résulte ne peut céder à la preuve par témoins, ni à des présomptions, quelle que soit leur gravité. Il est vrai que ce principe souffre quelquefois des exceptions, par exemple lorsqu'un acte est attaqué par la voie de l'inscription de faux : la loi permet alors d'opposer à l'acte argué de faux la preuve testimoniale et des présomptions ; mais ces exceptions ne peuvent être étendues au delà des cas pour lesquels la loi les a expressément autorisées. Or l'art. 509 du Code de commerce autorise bien, dans le cas de faillite, et lorsque les créances sont contestées, le tribunal de commerce à ordonner qu'il soit fait devant le commissaire une enquête sur les faits, et à citer devant ce commissaire les personnes qui pourront fournir des renseignemens ; mais cet article ne dit pas expressément que le tribunal de commerce pourra, d'après le résultat de l'enquête et des renseignemens obtenus, réduire des créances fondées sur des titres : d'où il suit qu'en admettant de pareilles présomptions, et en se fondant sur cette unique preuve pour anéantir une partie des actes produits par un créancier, la Cour de Nismes a commis un excès de pouvoir, et violé l'art. 509 du Code de commerce.

Du 12 *décembre* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Vergès* rapporteur, M. *Leroi de Neufvillette* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Jourde* ; — Considérant qu'en matière de vérification de créances sur un failli, les tribunaux de commerce sont auto-

risés par l'art. 509 du Code de commerce à ordonner des enquêtes, et à faire citer les personnes qui peuvent donner des renseignemens; que, par conséquent, d'après l'art. 1353 du Code civil, les tribunaux peuvent admettre aussi des présomptions graves et concordantes, qui sont abandonnées aux lumières et à la prudence des magistrats; que la Cour dont l'arrêt est attaqué n'a ni violé ni pu violer aucune loi en admettant les présomptions graves et concordantes qui ont servi de base à sa décision; — Rejette, etc. »

COUR DE CASSATION.

Un exploit d'assignation laissé en parlant à DES DOMESTIQUES, *sans aucune autre désignation, est-il valable?* (Rés. aff.) Cod. de proc., art. 68.

LE SIEUR DE PERROCHEL, C. LA RÉGIE DE L'ENREGISTREMENT.

Le 6 mai 1814, la *Régie de l'enregistrement* dénonce au sieur *de Perrochel* des saisies-arrêts formées entre les mains de ses fermiers, et l'assigne en validité. L'exploit porte que copie en a été laissée au sieur de Perrochel, en parlant *à ses domestiques*.

Celui-ci en demande la nullité, comme ne contenant pas, dans le *parlant à*, une désignation suffisante. Sa demande est rejetée par jugement du tribunal de Mamers, du 23 avril 1814, attendu que l'exploit est régulier, et qu'en tout cas il n'est pas formellement annulé par la loi.

Pourvoi en cassation pour violation des art. 61, 68 et 70 du Code de procédure civile.

L'art. 61 porte: « L'exploit d'ajournement contiendra 1°...., 2°......, et *mention de la personne* à laquelle copie de l'exploit sera laissée. En appliquant à l'espèce cette disposition, qui est prescrite à peine de nullité par l'art. 70, le demandeur soutenait que l'huissier n'avait pas rempli le vœu de la loi. En

effet, disait-il, cette énonciation, *en parlant à des domestiques*, ne présente que des termes vagues, qui ne désignent personne en particulier. L'art. 68 autorise bien l'huissier à délivrer la copie au *serviteur;* mais il veut, d'après l'art. 61, que ce serviteur soit désigné. Le même art. 61, en exigeant qu'il soit fait mention de *la personne*, s'énonce au *singulier;* il ne suppose pas que cette copie puisse être laissée à *plusieurs*, cela paraît même impossible; cependant l'exploit dont il s'agit est censé avoir été remis *à plusieurs* domestiques.

Du 14 *décembre* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Botton* rapporteur, M. *Darrieux* avocat, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général; — Attendu que le mérite de tous les moyens de cassation indiqués par le demandeur tient uniquement à la question de savoir si l'exploit d'assignation en validité de saisie, du 8 juillet 1814, est nul, parce que l'huissier a déclaré en avoir laissé copie *aux domestiques* du demandeur, au nombre pluriel, et non pas *à un domestique*, comme cela se pratique ordinairement; — Attendu que le juge ne doit accueillir que les nullités prononcées par la loi, et que celle dont il s'agit ne résulte ni de la lettre ni de l'esprit de l'art. 68 du Code de procédure civile; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Tout crime qu'on peut qualifier de HAUTE TRAHISON *est-il, par cela seul, de la compétence exclusive de la Chambre des pairs?* (Rés. nég.)

En supposant l'affirmative, l'accusé qui n'aurait pas attaqué l'arrêt de renvoi à la Cour d'assises serait-il recevable à proposer l'incompétence après l'arrêt de condamnation? (Rés. nég.)

Suffit-il de faire mention au procès verbal des débats des décisions rendues, pendant leurs cours, sur les demandes in-

cidentes de l'accusé, sans qu'il soit nécessaire de rédiger les arrêts en forme, et de les faire signer par tous les juges? (Rés. aff.)

Quand le président suspend les débats pendant quelque temps, le procès verbal doit-il, à peine de nullité, exprimer, à chaque reprise, que les jurés ont toujours été présens? (Rés. nég.)

Lorsque les circonstances du fait sont constitutives du délit imputé à l'accusé, faut-il présenter deux questions, l'une sur le fait principal, l'autre sur les circonstances? (Rés. nég.)

Quand un juge suppléant a assisté aux débats, l'accusé peut-il en tirer un moyen de nullité, sous prétexte qu'il a pu coopérer au jugement? (Rés. nég.)

Le procès verbal doit-il, à peine de nullité, énoncer que le président, dans son RÉSUMÉ, *a fait remarquer aux jurés les principales circonstances favorables ou contraires à l'accusé?* (Rés. nég.)

POURVOI DU SIEUR LAVALETTE.

Marie-Chamans Lavalette, compris dans l'art. 1er de l'ordonnance du 24 juillet 1815, fut traduit devant la Cour d'assises de Paris, « comme accusé de s'être rendu complice de l'attentat commis dans les mois de février et mars précédens, contre la personne du Roi et les membres de sa famille, ledit attentat ayant pour but de changer et détruire le gouvernement, et d'exciter les citoyens à s'armer contre l'autorité royale ».

Par arrêt du 21 novembre 1815, rendu sur la délibération du jury, Lavalette a été condamné à la peine capitale.

Il s'est pourvu en cassation. Ses moyens étaient au nombre de six.

Le premier portait sur l'incompétence alléguée de la Cour d'assises. On le faisait résulter de l'art. 33 de la Charte constitutionnelle, qui s'exprime ainsi : « La Chambre des pairs connaît des crimes de HAUTE TRAHISON, et des attentats à la

sûreté de l'État, *qui seront définis par la loi.* » On concluait de ces termes que l'accusation intentée au demandeur, présentant tous les caractères d'un crime de haute trahison et d'un attentat contre la sûreté de l'État, était du ressort exclusif de la Chambre des pairs, et qu'on n'avait pas pu la renvoyer à une Cour d'assises sans violer la Charte constitutionnelle.

On tâchait de repousser d'avance l'argument que fournissent les derniers termes de l'article, qui semblent ne statuer que pour l'avenir, en disant qu'ils ne peuvent s'appliquer qu'à des faits à l'égard desquels il peut encore y avoir du doute, mais non à un crime dont la nature est aussi claire que constante, et qui, dans tous les temps comme sous toutes les législations, a toujours été considéré invariablement et sans incertitude comme crime de haute trahison : d'où la conséquence qu'à cet égard, la disposition de la Charte était applicable à l'espèce actuelle, et la juridiction déterminée.

Inutilement, a dit le demandeur, m'opposerait-on que l'incompétence de la Cour d'assises n'a point été proposée avant le jugement, parce qu'ici l'incompétence est un vice radical et substantiel, qui ne peut se couvrir. L'incompétence, dans le cas dont il s'agit, n'est point un droit privé établi dans l'intérêt de l'accusé : c'est un droit public qui a pour base l'intérêt général de la société, et auquel l'accusé ne peut pas déroger.

Il n'est pas constant, disait-on pour second moyen, que les jurés aient assisté à toutes les séances. Le président a suspendu les débats plusieurs fois, et le procès verbal n'énonce pas à chaque reprise que les jurés étaient présens. Cependant le sort de l'accusé dépend entièrement d'eux, et la loi exige qu'ils aient assisté à tous les actes de la cause : il faut donc constater que cette condition essentielle a été remplie.

Le troisième moyen consistait à dire que le président avait compris dans la même question deux délits distincts qui ne donnaient pas lieu à l'application de la même peine. On soutenait que l'usurpation des fonctions de directeur général des postes ne présentait qu'un délit de police correctionnelle, tandis que

la complicité d'attentat contre la personne du roi était un crime emportant peine de mort.

Cette manière de poser la question, ajoutait le demandeur, a pu mettre le jury dans l'embarras, puisqu'il était possible qu'il fût convaincu sur une partie sans l'être sur l'autre; et cependant, obligé d'embrasser la question dans son ensemble, il n'a pas été le maître de faire une réponse affirmative sur un point et négative sur l'autre: donc il résulte de là une contravention aux art. 337, 344 et 345 du Code d'instruction criminelle, suivant lesquels le jury doit d'abord être interrogé sur le fait principal, et ensuite sur les circonstances aggravantes. Cet ordre est sacramentel; il ne peut être interverti, et encore bien moins quand ces circonstances constituent elles-mêmes un délit donnant lieu à une peine particulière.

Dans l'espèce, le délit consistant dans l'usurpation des fonctions de directeur général des postes était constant et notoire; mais le crime de complicité d'attentat contre la France et la personne du Roi n'était pas aussi évident. Le jury a pu en douter; et cependant il n'a pas pu exprimer ce doute, puisque sa réponse devait être unique et absolue sur la question prise dans son ensemble. Ainsi, le jury s'est trouvé placé, par la question, dans l'alternative de nier un délit certain, ou d'affirmer l'existence de deux crimes distincts, sur l'un desquels il pouvait n'avoir pas une conviction pleine et entière. Prétendrait-on que le jury a été interrogé sur la question de savoir si la complicité dans l'attentat ne résultait pas des faits présentés d'abord? Mais alors on aurait soumis au jury une question qui n'était pas de sa compétence. Il ne doit et ne peut répondre que sur les faits. Sont-ils constans ou non? Là se borne son pouvoir; savoir et déterminer quel est le crime que constituent ces faits, c'est ce qui ne regarde point le jury. Ce point est exclusivement de la compétence des juges. Ainsi, en admettant l'objection, la Cour d'assises aurait interverti l'ordre des pouvoirs, et délégué ses fonctions. On n'éviterait ainsi une contravention que pour tomber dans une autre.

Ce moyen était la source du quatrième.

Le défenseur de l'accusé à la Cour d'assises avait requis la division de la question; et la Cour, après en avoir délibéré, avait rejeté la demande. Il avait été fait mention au procès verbal de la réquisition et du rejet.

Mais le demandeur, prétendant qu'il aurait dû être rédigé sur ce point un arrêt signé par tous les juges, concluait du défaut de cet arrêt qu'il y avait lieu à l'application de l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, parce qu'il n'y avait pas de preuve légale qu'il eût été statué sur la demande de l'accusé.

Le cinquième moyen avait pour fondement une supposition, ou plutôt un fait matériellement possible, mais très-incertain.

La Cour d'assises avait admis un juge suppléant, en prévoyant le cas où l'un des juges se trouverait empêché par quelque accident. Ce suppléant avait assisté à tout le cours des débats. Il était possible, disait-on, qu'il eût coopéré au jugement; et l'on faisait résulter de là une contravention à l'art. 352 du Code d'instruction criminelle, qui limite à cinq le nombre des juges en matière criminelle.

Enfin, on tirait un sixième moyen de l'art. 336 du même Code, qu'on prétendait avoir été violé, en ce que le procès verbal ne portait pas que le président, dans son résumé, eût fait remarquer aux jurés les principales circonstances militant pour ou contre l'accusé, et l'on soutenait qu'il doit toujours y avoir preuve écrite de l'observation des formalités prescrites par la loi.

Mais, le 14 *décembre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Olivier* rapporteur, M. *Darrieux* avocat, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Mourre*, procureur-général; — Attendu, sur le premier moyen, que le demandeur a été mis en accusation et renvoyé devant la Cour d'assises du département de la Seine, comme complice d'un attentat contre la sûreté de l'Etat; que l'art. 33 de la Charte constitutionnelle n'attribue pas à la Chambre des pairs indistinctement la connaissance de tous les attentats contre la sûreté de

l'Etat; qu'il restreint cette attribution aux attentats contre la sûreté de l'Etat, qui seront définis par la loi; qu'aucune loi n'a encore déterminé ceux de ces attentats qui, conformément à cet article de la Charte, doivent être soumis au jugement de la Chambre des pairs; qu'ils demeurent donc tous encore dans le droit commun, et que la Cour d'assises du département de la Seine a été compétente pour instruire et prononcer sur l'accusation intentée contre le demandeur; — Attendu, sur le second moyen, que le procès verbal des séances de la Cour d'assises constate la présence des jurés dans le cours des séances du 21 au matin et 21 au soir; que de cette preuve résulte la présomption légale de la continuité non interrompue de la présence des jurés à chacune de ces deux séances, pendant le surplus de leur durée, fait d'autant plus indubitable qu'il n'est pas contredit; — Attendu, sur le troisième moyen, que les art. 337 et 338 du Code d'instruction criminelle, en indiquant l'ordre de la position des questions, ne le prescrivent point à peine de nullité; qu'en règle générale la position des questions est régulière lorsque, d'une part, elle est conforme soit au résumé de l'acte d'accusation, soit au résultat des débats; et que de l'autre elle est susceptible d'une réponse catégorique, double condition parfaitement vérifiée dans la position des questions dont il s'agit; — Attendu que le rejet de la demande de l'accusé, tendante à séparer la question de l'usurpation de fonctions de celle du fait principal, loin de rien présenter d'irrégulier, était conforme à la nature de leurs rapports; que, si le fait de l'usurpation de fonctions devait former le sujet d'une question séparée, dans le cas où il n'aurait eu aucun trait avec le fait principal, par la raison contraire on devait le comprendre avec lui dans une seule et même question, dès que, d'après l'acte d'accusation, il devenait une dépendance et formait une des circonstances élémentaires et constitutives de la culpabilité principale; — Attendu que la disposition de l'art. 337 du Code d'instruction criminelle, ordonnant de poser la question relative aux circonstances à la suite de celles du fait principal, ne concerne que les circonstances aggravantes qu'il est naturel de n'énoncer

qu'après le fait qu'elles modifient; qu'il est évident que cet article ne s'applique point aux circonstances qui sont non pas aggravantes, mais élémentaires et constitutives de la culpabilité principale qui en devient le résultat, tels que les faits qui, dans la première partie de la question, sont énoncés avant celui de la complicité à l'attentat; que par conséquent ces faits doivent être rappelés, ainsi qu'ils l'ont été, avant le fait général de la complicité, comme le principe avant la conséquence, et qu'en suivant cet ordre de la position de la question, les jurés conservaient la liberté d'émettre leur vœu soit sur les circonstances élémentaires, soit sur le fait principal; — Attendu que la seconde série des circonstances relatives au caractère moral de la complicité n'a été énoncée qu'à la suite du fait principal et des circonstances particulières qui en formaient les élémens; qu'ainsi, le jury n'a été obligé de s'expliquer sur le caractère moral qu'après avoir délibéré sur le fait matériel; qu'avec un ordre inverse, il lui aurait fallu faire sa déclaration sur la moralité de l'action, avant que de voter sur sa réalité, ce qui était impossible; qu'en déclarant que l'accusé s'était rendu coupable de l'attentat en aidant et assistant sciemment son auteur par un ou plusieurs des faits particuliers qui formaient la première partie de la question, les jurés n'ont fait que déterminer le caractère moral de ces faits particuliers; que la Cour d'assises a d'ailleurs prononcé sur la complicité dans ses rapports avec la loi qui en fixe le caractère, en faisant à la déclaration du jury l'application des articles 59, 60 et 87 du Code pénal; — Attendu, sur le quatrième moyen, qu'il est constaté par le procès verbal des débats, légalement signé par le président et le greffier, qu'il a été statué par la Cour d'assises sur la réclamation de l'accusé relative à la position des questions; que l'art. 370, invoqué par le demandeur sur ce moyen, n'est relatif qu'aux jugemens définitifs; que cet article n'est pas même prescrit à peine de nullité; que, d'après l'article 277, les décisions qui doivent être rendues par la Cour d'assises sur les réquisitions du Ministère public ont un caractère d'authenticité suffisant par la signature du président et du

greffier ; que, la loi n'ayant établi aucune disposition particulière relativement aux décisions des mêmes Cours sur les demandes des accusés, l'art. 277 peut seul, et par voie de corrélation, leur être applicable ; — Attendu, sur le cinquième moyen, que, d'après le procès verbal de la Cour d'assises, ce fut sur la proposition de M. le président, et du consentement de l'accusé, que M. de Torty, conseiller, assista aux débats comme remplaçant éventuel de l'un des juges, en cas d'empêchement ; qu'ayant commencé à siéger en cette qualité, il est présumé de droit n'avoir continué que de la même manière ; que rien ne prouve, qu'il n'est pas même allégué qu'aucun empêchement n'étant survenu à aucun des membres de la Cour d'assises, ce juge suppléant ait participé en aucune manière aux débats, aux décisions d'instruction, ni au jugement définitif ; — Attendu, sur le sixième moyen, que le procès verbal des débats constate que le président a résumé l'affaire ; qu'il s'ensuit la présomption qu'il a aussi fait remarquer aux jurés les principales preuves pour et contre l'accusé ; que d'ailleurs l'art. 336, qui sert de base à ce moyen, n'est pas prescrit à peine de nullité ; — REJETTE, etc. »

COUR D'APPEL DE PARIS.

Un traité par lequel des créanciers ont accepté la cession de biens proposée par leur débiteur est-il obligatoire pour les signataires, malgré le refus de plusieurs autres de souscrire au traité? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 1267.

Un acte sous seing privé par lequel la femme s'est portée caution de son mari doit-il, quand il n'est pas écrit par elle, contenir un APPROUVÉ *de sa main, portant en toutes lettres la somme qu'elle a entendu cautionner ?* (Rés. aff.) Cod. civ., art. 1326.

LES SIEUR ET DAME HUBERT, C. LE SIEUR TOBLER.

Les sieur et dame *Hubert* possédaient une fortune considérable ; mais des malheurs et peut-être de fausses spéculatic

la firent évanouir en peu d'instans; et ils furent réduits à la triste nécessité de convoquer leurs créanciers, qui d'abord firent un contrat d'union et nommèrent des syndics.

Un examen scrupuleux de l'état des affaires des sieur et dame Hubert démontra bientôt que leur situation était plus désespérée qu'ils ne le pensaient eux-mêmes, et ils prirent le parti d'user du bénéfice de cession. Les syndics, et un grand nombre de créanciers convoqués à cet effet, acceptèrent la cession proposée, qui d'ailleurs leur offrait un grand avantage dans le sacrifice que la dame Hubert leur faisait de ses reprises, lesquelles étaient considérables.

Au nombre des adhérens se trouvait un sieur *Lesourd*, créancier de Hubert d'une somme de 4,082 fr., dont la femme de ce dernier s'était portée caution solidaire, par acte sous seing privé non écrit de sa main, et qu'elle avait simplement signé, après avoir *approuvé* l'écriture.

Le traité de cession fut homologué avec les signataires; il paraît néanmoins qu'il ne fut pas unanimement agréé par les créanciers, et que plusieurs d'entre eux le firent juger sans effet à leur égard.

Les choses étaient en cet état lorsque, le 5 avril 1813, Lesourd, qui, comme on l'a dit, avait signé le traité de cession de biens, transporta sa créance à un sieur *Tobler*, sans autre garantie que celle de ses faits et promesses. Ce dernier dirigea contre Hubert et sa femme une demande en paiement des 4,082 fr. résultans du transport à lui fait par Lesourd.

Les sieur et dame Hubert se sont défendus sur cette demande. La femme a soutenu que son obligation était nulle, aux termes des art. 1326 et 1327 du Code civil, en ce qu'elle n'avait point écrit le cautionnement de sa main, ni mis au bas un *bon* ou *approuvé en toutes lettres* de la somme pour laquelle elle s'engageait. Quant au sieur Hubert, il a opposé l'acte d'abandon fait à ses créanciers, la vente de ses biens exécutée à leur requête, l'adhésion de Lesourd au contrat de cession, et enfin l'homologation de cet acte avec lui.

Le 17 août 1815, jugement du tribunal civil de la Seine,

qui prononce en ces termes : — « Attendu qu'un concordat ne peut être exécuté à l'égard des créanciers qui l'ont signé, s'il n'est pas susceptible d'exécution contre tous les autres ; que le concordat dont excipe Hubert n'a pas été exécuté à l'égard de tous les créanciers, et qu'au contraire il n'a pu être homologué, sur le motif que Hubert n'était pas négociant ; — Mais attendu, d'un autre côté, que l'art. 1326 du Code civil ne fait aucune distinction entre une promesse de payer une somme comme obligé principal, et celle de la payer comme caution : d'où il résulte que cet article est applicable à la cause ; — Le tribunal condamne Hubert à payer au demandeur (Tobler) la somme de 4,082 fr., montant des billets dont il s'agit ; déclare celui-ci non recevable dans sa demande contre la dame Hubert, à la charge par elle d'affirmer à l'audience, si elle en est requise, qu'elle n'a pas eu connaissance du montant de l'obligation pour laquelle elle a souscrit l'acte dont il s'agit. »

Les deux parties ont respectivement attaqué cette décision par la voie de l'appel. Le sieur Hubert s'est plaint de la disposition qui déclare nul et sans effet, à l'égard de Lesourd et de son cessionnaire, l'acte d'abandon dont il s'agit. Et de son côté, le sieur Tobler a dirigé son attaque contre la partie du jugement qui affranchit la dame Hubert de son obligation, sur le motif qu'elle n'avait point approuvé de sa main la somme énoncée dans l'acte de cautionnement.

Le tribunal civil, disait Hubert, n'a pu déclarer sans effet le traité d'abandon du 4 septembre 1809. Cet acte était obligatoire pour Tobler, comme il l'était pour Lesourd lui-même, parce qu'il est de principe que le cessionnaire est passible de toutes les exceptions qui militent contre le cédant. Que le traité dont il s'agit ait irrévocablement lié le sieur Lesourd, c'est une vérité que l'on ne saurait raisonnablement contester. En effet, il est de règle constante en droit que les conventions légalement faites deviennent la loi suprême des parties qui les ont formées. Ainsi le sieur Lesourd, qui s'est interdit la faculté d'exercer aucune poursuite contre Hubert, qui a déclaré dans un acte authentique que, s'il en était fait à l'avenir, elles se-

raient nulles et resteraient à la charge de celui qui les aurait dirigées, qui, conjointement avec les autres créanciers signataires, a poursuivi l'homologation de cet acte, le sieur Lesourd serait aujourd'hui non recevable à prétendre revenir contre un engagement aussi solennel, et se jouer ainsi de la loi qu'il s'est faite à lui-même. Or le sieur Tobler, qui n'a pas plus de droit que Lesourd, son cédant, n'est ni plus recevable ni mieux fondé à critiquer le traité du 4 septembre 1809.

En effet, comment pourrait-on, sans violer toutes les règles de l'équité, revenir contre ce qui a été fait, consommé irrévocablement ! Les choses ne sont plus entières. Eh quoi ! après s'être emparé du mobilier et des immeubles de leur débiteur, après en avoir disposé depuis six ans entiers, après que la dame Hubert a confondu dans les biens de son mari la totalité de ses reprises matrimoniales, afin d'obtenir, à force de sacrifices, la tranquillité et la paix, il serait au pouvoir des créanciers, de ceux surtout qui ont signé l'acte d'abandon, de méconnaître la sainteté du contrat, de rendre leur débiteur le triste jouet de leur inconstance et de leurs caprices ! Non, la loi n'a point consacré d'aussi funestes conséquences. Le traité dont il s'agit n'a rien qui blesse les mœurs ; au contraire il a eu pour objet de concilier les intérêts des créanciers avec les égards dus au malheur : donc il doit recevoir son exécution.

Le tribunal a confondu, dans l'hypothèse, deux choses absolument distinctes, un concordat et un acte de cession. Il ne s'agissait point, dans l'espèce, de savoir si un concordat entre un débiteur et des créanciers commerçans ou non commerçans est obligatoire alors qu'il réunit les trois quarts en sommes ; mais bien si un créancier qui a accepté l'abandon de tous les biens du débiteur, et qui l'a déchargé de toute obligation, peut ensuite le poursuivre, nonobstant la remise de sa créance. Or on sent quelle différence notable existe entre les deux hypothèses.

Qu'un concordat, qui devient un acte nécessaire entre le débiteur et ses créanciers unis, ne puisse, dans certains cas, lier même les signataires, alors qu'il reste sans effet à l'égard

des autres, cela se conçoit; cela même est de toute justice, parce que, dans ce cas, il est évident que le consentement des adhérens n'a été que conditionnel, et fondé sur la supposition que le concordat serait obligatoire pour tous les intéressés. Au contraire, un contrat d'abandon est un acte étranger au commerce, affranchi de toutes les formalités commerciales, une prérogative que la loi accorde au débiteur honnête, mais malheureux; accepté par les créanciers, il devient un acte libre, mais synallagmatique, qui lie irrévocablement toutes les parties contractantes, sans considérer si d'autres créanciers ont des dispenses personnelles d'y acquiescer.

La cession de biens, chez les Romains, était si favorablement accueillie, qu'elle n'était soumise à aucune formalité; une simple déclaration suffisait. *Bonis cedi non tantum in jure, sed etiam extra jus, potest. Et sufficit per nuntium, vel per epistolam id declarari.* Si nos ordonnances ont été plus sévères sur les formes, elles ont au moins admis les mêmes effets; c'est-à-dire que par la cession de biens le débiteur est affranchi de toutes poursuites ultérieures, et qu'il peut opposer l'exception qui en résulte non seulement aux signataires, mais encore à ceux qui n'ont point figuré dans le contrat. Le Code civil, bien plus précis encore que nos anciennes lois, distingue deux sortes de cessions, la cession judiciaire et celle volontaire (art. 1266, etc.): la première produit un effet absolu, et tel qu'il est déterminé par la loi elle-même. La cession volontaire n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre les créanciers et le débiteur: ce sont les termes de l'art. 1267 du Code. Or que résulte-t-il de cette disposition? Que la cession de biens volontaire est un acte libre, qui lie irrévocablement les parties contractantes, sans distinguer s'il a été passé avec la totalité ou seulement avec une partie des créanciers; un acte qui par conséquent devient un obstacle à toute poursuite ultérieure, si telle a été la convention des parties.

C'est donc à tort que le tribunal civil a jugé que l'acte de cession du 4 septembre 1809 n'était point obligatoire pour les créanciers signataires, sur le prétexte que d'autres avaient fait

juger le contrat sans effet à leur égard. L'hypothèse n'était point la même. Si ces derniers créanciers ont refusé d'adhérer au traité d'abandon, c'est qu'ils avaient des exceptions personnelles à faire valoir : donc l'arrêt rendu avec eux était pour Lesourd *res inter alios judicata*. Lesourd a approuvé et ratifié le contrat; il en a poursuivi l'homologation contre les réfractaires; il l'a exécuté pendant 5 ans. Prétendre s'en dégager aujourd'hui serait tout à la fois un acte d'injustice et de mauvaise foi; et comme Toblet, cessionnaire de Lesourd, est passible de toutes les exceptions qui militent contre ce dernier, il est, comme lui, non recevable à vouloir faire révoquer un traité qui, valable dans son principe, est encore fortifié par l'exécution qu'il a reçue durant plusieurs années.

Après avoir ainsi attaqué la première disposition du jugement, les sieurs et dame Hubert se sont occupés du soin de justifier la seconde, relative au cautionnement.

On disait pour la dame Hubert : Lorsque le législateur a voulu que le billet ou la promesse sous seing privé contînt un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme pour laquelle on entendait s'obliger, il a eu pour unique objet de prévenir la fraude, la surprise, l'abus de confiance, et enfin la séduction. Or ces considérations s'appliquent à la femme qui s'oblige pour son mari bien plus qu'à tout autre individu. Placée sous l'influence maritale, c'était elle qu'il fallait particulièrement couvrir de l'égide de la loi. Forcée souvent à signer de confiance, et sans lire même l'écrit qu'elle signe, combien ne serait-elle pas exposée à se ruiner elle et ses enfans, si sa simple signature suffisait pour l'engager; mais si, au contraire, il faut qu'elle approuve la somme, alors elle connaît l'étendue de son obligation; et si elle contracte, elle ne peut plus imputer qu'à elle seule les fâcheuses conséquences de son engagement. En vain dira-t-on que l'art. 1326 du Code civil ne parle que d'un billet ou simple promesse par lequel une seule personne s'engage, et que par conséquent cet article ne peut s'appliquer à un cautionnement, qui n'est que l'accessoire d'une obligation préexistante : car un cautionnement constitue une promesse de payer,

une obligation d'acquitter la dette, si l'obligé principal ne l'acquitte pas; et c'est bien plutôt en ce cas que l'application de l'art. 1326 devient plus rigoureuse, puisque dans le cautionnement l'obligé n'a point d'intérêt direct, qu'il s'engage pour autrui, et que c'est alors qu'il devient plus important de le garantir de toute surprise.

Le sieur Tobler a d'abord répliqué au grief d'appel proposé par Hubert contre la partie du jugement qui déclarait l'acte d'abandon sans effet. Il reconnaissait bien qu'en principe, le cessionnaire n'a pas plus de droit que le cédant, et qu'ainsi il ne pouvait présenter que des moyens qui lui fussent communs avec Lesourd; mais il soutenait en même temps que ce dernier n'était pas lié par le traité du mois de septembre 1809. Suivant l'art. 1267 du Code civil, a-t-il dit, la cession de biens volontaire est celle qui est volontairement acceptée par les créanciers. Or qu'a entendu le législateur par cette expression, *les créanciers ?* Il a entendu la généralité des créanciers, tous les créanciers, sans en excepter un seul: autrement, il se fût expliqué en termes moins généraux; il eût précisé son intention; par exemple, il eût dit *par la majorité des créanciers, par les créanciers réunissant les trois quarts en somme et en nombre*, comme il l'a fait pour le concordat, dans le Code de commerce. Il est même impossible d'expliquer autrement l'article 1267 du Code civil: car, si les signataires d'un traité d'abandon étaient engagés par cet acte, tandis que d'autres en seraient dispensés, quel serait le sort des premiers? Leur action contre le débiteur se trouverait paralysée et sans effet, tandis que les autres pourraient poursuivre sa personne et ses biens. Les uns seraient victimes de leur confiance, de leur complaisance, tandis que les autres, qui ne seraient arrêtés par aucun obstacle, agiraient librement, impunément. Non, tel n'a pas été le vœu de la loi: la cession de biens suppose un état de déconfiture absolue. Dans une telle hypothèse, la condition de tous les créanciers chirographaires est égale; et un traité qui ne saurait lier chacun d'eux doit rester sans effet à l'égard de tous. Ainsi, et en dernière analyse, la loi a voulu que la ces-

sion fût universelle et simultanée : c'est la conséquence nécessaire qui s'induit de l'art. 1267 du Code civil ; et de là il suit qu'un seul créancier refusant de l'accepter, les conditions de la cession ne se trouvent plus accomplies, et qu'elle tombe d'elle-même. En le décidant ainsi le tribunal civil a bien jugé.

Passant ensuite à la discussion de son appel incident, le sieur Tobler a soutenu que les premiers juges avaient fait à l'espèce une fausse application de l'art. 1326 du Code civil.

Cet article, disait-on, ne parle que des billets ou promesses. Dans l'espèce il ne s'agit d'aucun acte qui puisse être placé dans cette catégorie. L'écrit dont il s'agit est un cautionnement souscrit par une femme autorisée de son mari, lequel a signé avec elle. Or nulle part la loi n'exige qu'un acte de cautionnement renferme, outre l'approbation de l'écriture, un *approuvé* de la somme que l'on veut cautionner. D'ailleurs, comment supposer que la femme qui garantit le paiement de billets souscrits par son mari n'en ait connu ni la substance ni la somme? L'art. 1326 du Code civil a pour unique objet d'empêcher l'abus *des blancs-seings*, et de prévenir la fraude qui pourrait résulter soit d'une signature surprise en *blanc*, soit d'une addition coupable faite au-dessus de la signature d'un écrit qui, dans son origine, ne constituait point d'obligation, comme d'une lettre. Mais la disposition précitée n'est pas destinée à prémunir la femme contre les surprises et les séductions du mari. Elle serait impuissante sous ce rapport : car, si le mari a sur sa femme assez d'empire pour l'obliger à signer sans lire, il est bien certain que le plus souvent il pourra également la forcer de signer, lors même qu'elle aura lu. Enfin, le cautionnement, qui n'est qu'une obligation accessoire, suppose un engagement préexistant, valable, régulier : donc il ne saurait être passible de la formalité prescrite par l'art. 1326, destiné seulement à prévenir le mauvais usage de signatures données *en blanc*, le danger d'obligations supposées.

Du 15 *décembre* 1815, ARRÊT de la Cour d'appel de Paris, troisième chambre, M. *Faget de Baure* président, MM. *Couture* et *Fremy* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Statuant tant sur l'appel principal interjeté par Hubert que sur l'appel incident interjeté par Tobler du jugement rendu au tribunal civil de la Seine, le 17 août 1815; — En ce qui touche l'appel principal; — Attendu qu'un cessionnaire ne peut avoir d'autres droits que ceux du cédant; — Que Lesourd, cédant de Tobler, a souscrit l'acte d'abandon de biens fait par Hubert à ses créanciers; et que Lesourd l'a exécuté en poursuivant, de concert avec les autres signataires, l'homologation de cet acte; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge Hubert des condamnations contre lui prononcées; faisant droit au principal, renvoie Hubert des demandes formées contre lui par Tobler; — En ce qui touche l'appel incident, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant; ordonne que le jugement dont est appel sera exécuté selon sa forme et teneur, etc.; — Condamne Tobler aux dépens. »

Nota. La seconde question ne pouvait plus faire difficulté. La Cour de cassation, par arrêt du 8 août 1815 (Voy. ce volume, page 552), a décidé que l'approbation en toutes lettres est nécessaire même à l'égard de la femme qui s'oblige solidairement avec le mari par le même acte. La circonstance du cautionnement ne change rien au principe : c'est toujours une obligation dans le sens de l'art. 1326 du Code civil.

COUR D'APPEL DE PARIS.

En matière de séparation de biens, peut-on admettre contre la demande des fins de non recevoir résultantes de malversations et soustractions commises par la femme? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 1443.

LE SIEUR JOLY, C. SA FEMME.

Le 21 juin 1811, la dame *Joly* a dirigé contre son mari une demande en séparation de biens, motivée sur les dissipations et le mauvais état des affaires de ce dernier. Le mari

semblait avouer son état de détresse; mais il l'imputait à sa femme, qu'il accusait d'avoir ruiné son commerce et son crédit en spoliant sa maison, d'où elle avait enlevé les objets les plus précieux, jusqu'au linge de table, de lit, et même celui qui servait à son usage personnel.

Ces assertions étaient appuyées sur plusieurs pièces, et notamment sur une enquête qui avait eu lieu à la suite d'une plainte en recélé des objets soustraits, que Joly avait dirigée contre sa belle-mère, enquête dans laquelle plusieurs témoins déposèrent en effet des prétendues soustractions: d'où l'on concluait que la femme était non recevable dans sa demande en séparation de biens.

Mais le tribunal civil de la Seine n'eut aucun égard à cette exception; et attendu qu'en supposant qu'il y ait eu des enlèvemens effectués par la femme au mois de janvier 1811, il était prouvé que dès les mois d'octobre et novembre 1810 le défendeur avait déposé au Mont-de-piété une quantité assez considérable de bijoux et autres objets précieux, ce qui annonçait assez la gêne et l'état de détresse où il était dès lors; qu'il n'avait aucun immeuble qui pût répondre des apports de sa femme, et qu'il résultait même d'un procès verbal de carence dressé par un huissier du tribunal qu'il n'avait qu'un mobilier de très-peu de valeur, en sorte que la dot était en péril; — Le tribunal a ordonné que la dame Joly serait et demeurerait séparée de biens d'avec son mari, et a condamné ce dernier à lui rendre et restituer sa dot, montant à la somme de 12,000 francs, etc.

Ce jugement a été attaqué par la voie de l'appel. — Lorsque la loi, disait-on pour l'appelant, autorise, dans l'intérêt de la femme, la séparation de biens, quand la dot est en péril, elle suppose que le mauvais état des affaires du mari n'est pas l'ouvrage de la femme, ou qu'au moins elle n'y a point une part active. Si au contraire c'est elle qui a causé la ruine de son malheureux époux, elle est évidemment non recevable à se plaindre: car il serait révoltant que la femme pût motiver sa

demande en séparation sur des désastres dont elle serait la cause unique ou principale, et qu'elle pût, en quelque sorte, venir impunément insulter une seconde fois sa victime. Or, tous les témoins entendus, soit sur la plainte en soustraction dressée devant le magistrat de sûreté, soit sur l'action en recélé suivie devant le tribunal civil, ont déposé unanimement des soustractions commises par l'intimée dans la maison de son mari.

C'est en vain que le tribunal a dit que, dès avant ces enlèvemens prétendus, Joly avait déposé au Mont-de-piété une quantité considérable d'objets précieux : car l'indignité de la femme résulte non pas de l'époque, mais du fait seul des soustractions, et parce qu'un négociant, dans un moment de gêne, aura recours à quelque emprunt, s'ensuit-il pour cela que sa femme, sous le prétexte d'assurer le recouvrement de sa dot, ait le droit de spolier la maison maritale, de ruiner le commerce et le crédit de son époux ? Etrange morale que la Cour, sans doute, ne voudra point consacrer !

L'intimée, après avoir traité d'imputations calomnieuses et mensongères les soustractions dont on l'accusait, a passé rapidement au point de droit. La conservation de la dot des femmes, a dit son défenseur, est en quelque sorte d'ordre public. — *Interest reipublicæ dotes mulierum salvas fieri.* Ainsi, en cette matière, on ne connaît point de fin de non recevoir. La dot est-elle ou n'est-elle pas en péril ? voilà le seul point à examiner. Ici la question n'est point douteuse. L'appelant lui-même avoue son état de gêne et d'insolvabilité, lequel d'ailleurs est notoire : ainsi la cause est jugée. Inutilement veut-il opposer comme exception le prétendu délit dont il accuse sa femme. Ce n'est point là un objet de compensation. Que le mari poursuive sa femme coupable, qu'il obtienne des condamnations contre elle, cela se conçoit ; mais cette circonstance ne saurait arrêter la séparation de biens, du moment où le mari n'offre aucun gage pour garantie de la dot, et à bien plus forte raison lorsque sa prétendue fin de non recevoir ne repose que sur des allégations.

Du 15 *décembre* 1815, arrêt de la Cour d'appel de Paris, 1re chambre, M. *Amy* président, MM. *Bourgois* et *Thévenin* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Attendu que la dot de la femme Joly est en péril, sans s'arrêter ni avoir égard aux fins de non-recevoir proposées, — MET l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein effet ; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

COUR DE CASSATION.

Dans un échange qui a été consommé, lorsque l'un des copermutans prouve que la chose par lui reçue en échange n'était pas la propriété de l'autre contractant, peut-il, tant qu'il n'est pas troublé dans sa possession, contraindre celui-ci à lui restituer la chose qu'il a livrée en contre-échange ? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 1704 et 1705.

La nullité de l'échange du fonds dotal, résultante de l'inobservation des formalités prescrites par la loi, peut-elle être proposée par d'autres que par le mari, par la femme ou ses héritiers ? (Rés. nég.) Cod. civ., art. 1125.

MAYSONNIAL, C. FRESSENON.

La première de ces deux questions trouve sa solution dans le principe de droit suivant lequel l'acheteur qui a été mis en possession de la chose vendue ne peut, tant qu'il n'est pas troublé dans sa possession par l'exercice d'une action en éviction, demander la restitution du prix, sur le prétexte que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur : *Qui rem emit et post possidet, quamdiu evicta non est, auctorem suum, propterea quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non potest.* L. 3, C., *de evict.*

La seconde se décide par cet autre principe de droit qui veut que la nullité de l'obligation résultante de l'absence des formalités que la loi a établies pour la sûreté de la femme mariée ou des mineurs ne puisse être invoquée par ceux qui

ont contracté avec eux : *Ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur; at invicem pupilli non obligantur.* (Instit., *de auctorit. tutorum*.) La Cour de cassation a fait l'application de ces deux principes dans l'espèce suivante.

Par contrat notarié du 28 pluviôse an 12, *Antoine Fressenon* et *Catherine Rivet* ont réglé leurs stipulations matrimoniales ; le père de la future a constitué en dot à sa fille un pré appelé *le Prathon*, estimé dans le contrat 400 fr.

Le 24 mars 1806, le mari seul, sans le concours de sa femme ni formalité préalable, échange ce pré avec *Jean Maysonnial*, duquel il reçoit en contre-échange une autre pièce de terre.

En 18[illegible], Jean Maysonnial demande la nullité du contrat d'échange, sur le fondement que le pré qui lui a été donné en contre-échange n'appartenait pas à Fressenon, comme il l'avait annoncé dans le contrat, mais était un fonds dotal de sa femme.

Fressenon répond à la demande en produisant un acte notarié du 28 juin 1812, par lequel *Catherine Rivet* sa femme déclare qu'elle et son père ont entendu, par l'estimation donnée au pré constitué en dot dans leur contrat de mariage, transférer à son mari la propriété de ce pré pour le prix de l'estimation ; que surabondamment elle donne à son mari le pouvoir de ratifier en son nom le contrat d'échange. Et il conclut de cet acte que Maysonnial ne court aucun risque d'éviction ; qu'au surplus il devrait toujours être déclaré pour le moment non recevable dans sa demande, puisqu'il n'a éprouvé aucun trouble dans la possession de la chose par lui reçue en contre-échange.

Ces moyens de Fressenon ont été successivement accueillis par un jugement du tribunal de première instance d'Issengeaux, du 13 février 1813, et par un arrêt de la Cour de Riom, du 14 juin suivant.

Maysonnial s'est pourvu en cassation. Il a soutenu que l'arrêt avait violé les art. 1559 et 1704 du Code civil. Le premier de ces articles est ainsi conçu : « L'immeuble dotal peut être

échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal.

Le second porte : « Si l'un des copermutans a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue. »

Pour justifier ces moyens, le demandeur disait : L'acte d'échange du 24 mars 1806 est radicalement nul, puisque Fresseron, mon vendeur, a aliéné, seul et sans le concours de sa femme, un héritage dont il n'était pas propriétaire. L'acte de ratification peut bien suppléer le consentement de la femme, véritable propriétaire de l'héritage aliéné ; mais ce consentement, quand même il aurait été donné dans l'acte d'échange, n'aurait pas suffi pour le valider. L'article 1559 prescrivait l'autorisation de la justice : le défaut d'observation de cette formalité entraîne la nullité du contrat d'échange, et de la ratification.

Vainement opposerait-on que je n'ai pas encore été menacé d'éviction : il n'est pas nécessaire que j'aie été troublé dans ma possession pour pouvoir demander la nullité du contrat d'échange. Il n'en est pas de ce contrat comme du contrat de vente ; dans le premier, il y a lieu à demander la résiliation dès l'instant qu'une des parties acquiert la preuve que la chose qui lui a été livrée à titre d'échange n'appartenait pas à son copermutant. C'est ce qui résulte expressément de l'art. 1704 du Code civil, et ce que la Cour elle-même a décidé par un arrêt du 16 janvier 1810. (Voy. le tom. 11, pag. 50.)

Le défendeur répondait : Les formalités prescrites par l'article 1559 pour l'aliénation du fonds dotal n'ont pour objet que l'intérêt de la femme : à elle seule appartient donc le droit d'opposer la nullité que la loi fait résulter de leur inobservation. Ce principe de l'ancien droit est confirmé par la dis-

position de l'art. 1125 du Code civil : « Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté. »

Mais admettons que mon adversaire pût être recevable dans sa demande en nullité du contrat d'échange : son action n'en serait pas moins prématurée, puisqu'il n'a pas encore été troublé dans la possession de l'héritage. L'objection tirée de l'art. 1704 du Code civil porte entièrement à faux : en effet, cet article dispose uniquement pour le cas où l'une des choses échangées n'a point encore été livrée. Or, cette circonstance n'existant pas dans la cause, l'exception qui en dérive ne peut être légalement invoquée.

Du [illegible] *décembre* 1815, arrêt de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Zangiacomi* rapporteur, MM. *Lassis* et *Barrot* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Cahier*, avocat-général, et après un délibéré en la chambre du conseil ; — Considérant 1° que l'art. 1704 porte : « Si un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il « prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire « de cette chose, il ne peut être forcé à livrer celle qu'il a pro« mise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a « reçue. » ; qu'il est évident que Maysonnial ne peut exciper de cet article, puisqu'il a depuis long-temps *livré* le terrain qu'il a promis en contre-échange, et que l'objet du procès n'est nullement de le forcer à livrer ce terrain ; 2° que l'échange du bien dotal est nul, s'il est fait sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi ; mais que cette nullité n'est établie que dans l'intérêt de la femme et de ses héritiers ; et qu'ainsi l'art. 1560, par une conséquence de l'article 1125, ne permet qu'à la femme, à ses héritiers et au mari, de faire révoquer ces sortes d'aliénations ; qu'ainsi il résulte également du texte et de l'esprit de la loi que cette action en nullité n'est pas ouverte à celui qui a volontairement traité, avec la

mari ou la femme, de l'échange d'un fonds dotal; — Rejette. »

Nota. L'arrêt ci-dessus nous semble en opposition avec celui du 16 janvier 1810, invoqué par le demandeur. Nous avions dit en rapportant cet arrêt, tome [illegible], page 5[illegible], que la solution qu'il offrait pouvait être justement critiquée. L'arrêt actuel, plus conforme aux principes, nous confirme dans l'opinion que celui de 1810 ne peut faire autorité. Il est vrai qu'il existe une différence entre les deux espèces. Dans l'affaire Pignard, il avait été expressément stipulé que si l'un des contractans venait à être évincé en tout ou partie des biens reçus en contre-échange, le contrat serait nul et [illegible].... Cette clause particulière a pu, sans doute, avoir quelque influence; nous persistons cependant à croire qu'elle n'eût dû être prise en considération que dans le cas d'éviction des héritages donnés en contre-échange par Pignard, éviction qui n'avait pas encore eu lieu lors de la demande en nullité. (Voy. nos observations, *loco citato.*)

COUR DE CASSATION.

Le délai pour appeler d'un jugement par défaut court-il du jour où l'opposition n'est plus recevable, encore bien qu'il n'ait point été signifié à domicile, mais seulement à avoué? (Rés. nég.)

En d'autres termes, la signification à domicile d'un jugement par défaut est-elle nécessaire pour faire courir le délai de l'appel, lors même qu'il est rendu contre une partie ayant avoué? (Rés. aff.)

LES ÉPOUX LANGE-COMNÈNE, C. LA VEUVE ILLE ET SES ENFANS.

Les opinions et la jurisprudence ont infiniment varié sur ce point de procédure, qui semble néanmoins devoir se réduire

à des élémens très-simples : car si la signification *à personne ou domicile* est indispensable pour faire courir le délai de l'appel à l'égard des jugemens contradictoires, qui sont connus de la partie et rendus avec elle, cette formalité serait bien autrement essentielle et nécessaire pour les jugemens par défaut, c'est-à-dire pour ceux qui, rendus hors la présence de la partie défaillante, sont présumés n'être pas connus d'elle, et qui peuvent ne pas l'être en effet, soit à cause de l'éloignement, soit par la négligence de l'officier ministériel. Or, dans cette hypothèse, le seul moyen légal de constituer la partie en demeure et de faire courir vis-à-vis d'elle le délai de l'appel, c'est la signification du jugement à sa personne ou à son domicile. Voilà ce que nous indiquent et la raison et les principes généraux de la matière.

D'où peut donc venir la controverse sur une question aussi simple ? Elle vient de la rédaction essentiellement vicieuse de l'art. 443 du Code de procédure, lequel est ainsi conçu : « Le délai pour interjeter appel sera de trois mois ; il courra pour les jugemens contradictoires du jour de la signification à personne ou domicile ; pour les jugemens par défaut, *du jour où l'opposition ne sera plus recevable.* »

Ceux qui se renferment dans le texte précis de cette disposition raisonnent ainsi : Aux termes de l'art. 443, le délai de l'appel, pour les jugemens par défaut, court du jour où l'opposition n'est plus recevable. Or, d'après l'art. 157, l'opposition aux jugemens par défaut rendus contre une partie ayant avoué n'est recevable que pendant huitaine, à compter du jour de la signification à avoué : donc trois mois et neuf jours après cette signification à avoué l'appel n'est plus recevable ; donc, et par une conséquence nécessaire, la signification à avoué des jugemens par défaut fait courir le délai de l'appel.

Ce raisonnement, il faut l'avouer, ne comporte aucune réplique, si l'on veut s'en tenir aux termes de l'art. 443. Et il ne faut pas s'étonner si la Cour d'appel de Bordeaux, par arrêt du 17 février 1812, celle de Poitiers, par un autre arrêt, du 12

janvier 1813, ont en effet jugé que, d'après l'art. 443, la signification à l'avoué suffisait pour faire courir respectivement le délai de l'opposition et celui de l'appel des jugemens par défaut rendus contre une partie ayant avoué (1).

On conçoit également comment la cour de cassation à qui l'arrêt de Bordeaux fut dénoncé, a pu se déterminer à rejeter le pourvoi, ainsi qu'elle l'a fait par son arrêt du 5 août 1813, sur le motif « que l'arrêt attaqué avait fait une juste application des art. 443 et 157 du Code de procédure, et que les dispositions de ces deux articles étaient rédigées avec une clarté telle qu'elle écartait tout raisonnement sur les inconvéniens qui pouvaient en résulter. » (Voy. ce Journal, tom. 15, pag. 520.)

Cependant tout le monde n'a point embrassé cette opinion; les meilleurs esprits ont été frappés surtout du grave inconvénient de donner moins de publicité aux jugemens par défaut qu'à ceux qui, étant contradictoires, étaient mieux connus de la partie, et semblaient au contraire moins exiger une signification à domicile que les autres. D'un autre côté, tout en reconnaissant le vice de rédaction de l'art. 443, on remarquait que toute l'économie de la loi, dans les distinctions qu'elle établit entre les jugemens contradictoires et ceux par défaut, relativement aux délais pour les attaquer, a particulièrement pour objet les intérêts des parties qui n'ont pas été défendues, et qu'il impliquerait contradiction qu'une signification incapable de faire courir le délai de l'appel contre un jugement contradictoire eût un effet tout opposé à l'égard des jugemens par défaut. On rappelait aussi la disposition de l'art. 147, qui veut que les jugemens provisoires et définitifs qui prononcent des condamnations, indépendamment de la signification

(1) Il n'y a de difficulté que pour ceux-ci; car à l'égard de ceux rendus par défaut contre une partie qui n'a point d'avoué, l'opposition étant recevable jusqu'à l'exécution, et cette exécution devant être précédée d'une signification à domicile, il est évident que le délai de l'appel ne court que du jour de cette signification.

qui doit en être faite à avoué, soient en outre signifiés à personne ou domicile.

Or, disait-on, l'article 443 n'a point entendu déroger à cette règle générale; mais lorsque le législateur a voulu que le délai pour appeler des jugemens par défaut courût du jour où l'opposition ne serait plus recevable, sa pensée s'est portée nécessairement sur les dispositions des art. 157 et 158, qui déclarent que l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement; et comme un jugement ne peut jamais être exécuté qu'après avoir été signifié à personne ou domicile, il s'ensuit que le délai de l'appel ne peut commencer à courir que du jour où il existe un acte régulier qui prouve que la partie a personnellement connu l'exécution du jugement de condamnation.

Cette doctrine avait été effectivement adoptée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 10 août 1811, lequel décide qu'un jugement par défaut obtenu contre avoué et devenu définitif par le défaut d'opposition doit être signifié à personne ou domicile, ainsi qu'un jugement contradictoire, pour faire courir le délai de l'appel; et la Cour de Nanci s'était rangée à cet avis, par arrêt du 9 juillet de la même année.

Tel était l'état de la jurisprudence, lorsque la question s'est présentée de nouveau devant la Cour de cassation; mais cette fois, la Cour, abandonnant le système qu'elle avait suivi jusque alors, a consacré en principe que tout jugement, soit contradictoire, soit par défaut, doit être signifié à partie ou à domicile, pour faire courir le délai de l'appel ou pour acquérir le droit d'être mis à exécution: en sorte que la question mise en tête de cet article n'est plus problématique, et se trouve irrévocablement décidée par l'arrêt qu'on va rapporter. Voici dans quelle circonstance il a été rendu.

Un jugement du tribunal civil de Saintes, prononcé par défaut, *faute de plaider*, condamne les époux *Lampé-Comtène* à payer différentes sommes à la veuve *Ille* et à ses enfans. Ce jugement, intervenu le 7 janvier 1812, est notifié à l'avoué des

parties défaillantes le 6 février suivant; mais il n'est signifié à leur domicile que le 5 mars.

Les époux Commène ne forment point d'opposition au jugement, mais ils en appellent par exploit des 2 et 4 juin même année.

La veuve Ille et ses enfans soutiennent l'appel non recevable, en ce que le délai de trois mois accordé pour appeler avait couru du 14 février, jour où l'opposition n'était plus recevable, aux termes de l'art. 443, et qu'il était par conséquent expiré le 14 mai; qu'ainsi, le 2 juin, les époux Lange-Commène n'étaient plus dans les délais pour former leur appel.

Les appelans prétendent au contraire que le délai de l'appel n'a dû commencer à courir que du jour de la signification du jugement à personne ou à domicile; et que, cette signification n'ayant eu lieu que le 5 mars, leur appel des 2 et 4 juin avait été interjeté en temps utile.

Le 1er décembre 1813, arrêt de la Cour d'appel de Poitiers, par lequel cette Cour, persistant dans sa première jurisprudence, déclare les époux Lange-Commène non recevables dans leur appel, — Attendu que le jugement a été rendu par défaut, faute de plaider, sur le refus de la part de l'avoué des époux Lange-Commène de déposer des conclusions; que ce jugement a été régulièrement signifié à *Seguin*, avoué des appelans, le 6 février dernier; que l'appel n'a été notifié que les 2 et 4 juin suivans aux intimés, c'est-à-dire plus de trois mois *après la signification du jugement à avoué*; qu'aux termes de l'article 443 du Code de procédure civile, le délai pour interjeter appel est de trois mois, et que ce délai court du jour où l'opposition n'est plus recevable; que l'opposition à un jugement rendu par défaut contre une partie qui a constitué avoué n'est recevable, suivant l'art. 157, que pendant huitaine, à compter du jour de la signification à avoué; qu'il résulte de la combinaison de ces deux articles que le délai pour interjeter appel d'un jugement par défaut contre une partie ayant avoué est de trois mois huit jours, à partir de la signification du jugement

faite à avoué ; mais que, dans l'espèce actuelle, il s'est écoulé trois mois dix-sept jours depuis cette signification jusqu'à l'appel formé par les époux Lange-Comnène, et qu'ainsi cet appel est tardif et ne peut produire aucun effet. »

Pourvoi en cassation pour fausse application de l'art. 443 du Code de procédure civile, et pour violation de l'art. 147 du même Code.

Les parties reproduisent respectivement les moyens qui militent pour l'un et l'autre système, et que nous avons précédemment exposés.

Du [illegible] décembre [illegible]5, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson*, président, M. *Gandon*, rapporteur, MM. *Duclos* et *Jousselin*, avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions conformes de M. *Henry-Larivière*, avocat-général, et après en avoir délibéré en la chambre du conseil ; — Vu les articles 147 et 443 du Code de procédure ; — Considérant que ces deux articles consacrent le principe général et de tout temps que les jugemens doivent être signifiés à partie, soit pour faire courir le délai de l'appel, soit pour acquérir le droit d'être mis à exécution ; que, si la loi a jugé utile de faire à ce principe quelques exceptions en petit nombre, comme en matière de saisie immobilière et d'ordre, elle les a établies par des dispositions formelles, et elle les a rendues communes aux jugemens contradictoires et aux jugemens par défaut faute de plaider ; qu'admettre entre ces jugemens une distinction que le législateur n'a indiquée d'aucune manière, et prétendre que le délai pour appeler de ceux-ci court sans signification à personne ou domicile, c'est vouloir ajouter à la loi, rompre l'harmonie qui existe entre ses diverses dispositions relatives au droit d'appeler, et contrarier le vœu qu'elle manifeste partout de conserver ce droit aux parties, pour les mettre à l'abri des surprises, des infidélités, et même de certaines négligences : d'où résulte que l'arrêt attaqué renferme contravention aux art. 443 et 147 du Code de procédure ; — CASSE, etc. »

Nota. La même question s'étant présentée de nouveau à

Cour suprême, elle a été décidée dans les mêmes termes par arrêt de la section civile, du 24 avril 1816. (Voy. au surplus le tom. 13, pag. 471 et 472, et ce vol., pag. 677).

COUR DE CASSATION.

Lorsque, de deux arrêts rendus par une même Cour, le second viole l'autorité de la chose jugée par le premier, dont on excipe, est-ce le cas du pourvoi en cassation, et non de la requête civile? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 1350 et 1351.

Lorsqu'un second arrêt restreint des intérêts accordés par un premier, doit-il être considéré comme attentatoire à l'autorité de la chose jugée, et non comme réglant un simple point d'exécution? (Rés. aff.)

La première question paraît offrir quelque difficulté. L'article 480 du Code de procédure civile, nº 6, autorise et prescrit la voie de requête civile, s'il y a contrariété de jugemens en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, dans les mêmes Cours ou tribunaux : d'où il semble résulter que, dès qu'il y a contrariété d'arrêts avec les circonstances ci-dessus spécifiées, c'est la voie de la requête civile que l'on doit prendre, et non celle de cassation. Car cet article ne fait aucune distinction, et n'excepte pas le cas où, lors du second arrêt, il aurait été excipé du premier comme chose jugée, ce qui, d'après la maxime *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, porterait à penser que, dans tous les cas, le second arrêt ne saurait être attaqué que par la voie de requête civile.

Cette opinion pourrait aussi se fortifier par les dispositions de l'art. 504 du Code de procédure civile, ainsi conçu : « La contrariété de jugemens rendus en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, en *différens tribunaux*, donne ouverture à cassation ; et l'instance est formée et jugée conformément aux lois qui sont particulières à la Cour de cassation. » Puisque, par ces dispositions, la loi ne donne

ouverture à cassation que lorsque les jugemens ou arrêts sont émanés de tribunaux différens, ne doit-on pas en conclure qu'alors que les jugemens ou arrêts sont des mêmes Cours ou tribunaux, c'est la voie de requête civile qui doit être prise exclusivement, conformément à l'art. 480 du Code de procédure civile, ci-dessus rapporté?

Cependant la Cour régulatrice n'a point adopté cette interprétation : elle a pensé qu'il y avait ouverture à cassation dans l'espèce actuelle, c'est-à-dire dans la circonstance où, à l'époque du second arrêt, il avait été excipé du premier comme chose jugée, parce qu'alors, la Cour qui avait rendu les deux arrêts, ayant eu connaissance du premier, avait violé l'autorité de la chose jugée (art. 1350 et 1351 du Code civil) en ne s'arrêtant nullement à l'exception proposée, ce qui donnait ouverture à cassation; et cette décision nous paraît conforme à l'esprit de la loi.

Quant à la seconde question, nous ne pensons pas que sa solution affirmative fasse la moindre difficulté. Restreindre par un second arrêt des intérêts qui avaient été accordés par un premier arrêt, c'est plus qu'interpréter ou décider une question d'exécution : c'est modifier la décision antérieure. Peu importe que les intérêts soient la matière principale de la contestation, ou qu'ils n'en soient que l'accessoire : dans l'un et l'autre cas, il y a toujours ce que la loi ne veut pas, *desjugé*. Le fait s'explique en peu de mots.

Des intérêts avaient été promis au sieur *Pouillaude* par le sieur *Hémery* père et sa femme, suivant acte du 6 germinal an 8. Sur une contestation élevée à ce sujet entre *Hémery* fils et Pouillaude, un arrêt de la Cour de Paris, du 19 février 1814, avait décidé que ces intérêts étaient dus à partir de l'acte où ils étaient stipulés, c'est-à-dire du 6 germinal an 8. Par suite, cet arrêt avait ordonné que les paiemens faits par Hémery père et sa femme seraient imputés sur la moitié de ces intérêts, qui était seule exigible de ces derniers pendant leur vie et que le surplus serait porté en déduction sur les billets

les déclarations qu'on attribuait à ce dernier fussent effectivement sorties de sa bouche; que son témoignage à l'égard de ces déclarations était absolument nul, et qu'ainsi l'acte ne pouvait avoir aucun caractère authentique. Ils demandaient en conséquence que le sieur Aron fût rayé du nombre des créanciers hypothécaires, pour être rangé dans la classe des chirographaires.

Par jugement du tribunal de première instance de Saverne, du 23 février 1811, la nullité de l'obligation fut prononcée.

Le 28 juillet 1812, arrêt de la Cour d'appel de Colmar qui ne prononce pas formellement la nullité de l'acte du 4e complémentaire an 11, mais déclare seulement que l'appel est mis au néant, par les motifs suivans : « Attendu qu'il est de fait que le sieur Hugenell n'avait l'usage que de la langue allemande; que le notaire qui a reçu l'acte ne connaissait pas, ou du moins très-peu, cette langue; que ce qui le prouve, c'est la nécessité où l'on a été de se servir de l'un des témoins pour faire l'interprétation de l'acte; mais que ce témoin, n'étant pas assermenté à cet effet, n'avait aucun caractère légal pour remplir ce ministère : d'où résulte la conséquence, d'un côté, que l'interprétation est à envisager comme si elle n'avait pas eu lieu, et de l'autre, que c'est comme si le notaire n'avait pas été présent, puisque l'acte est bien moins l'ouvrage du notaire que celui du témoin, qui était sans qualité pour le suppléer dans cette interprétation; que dès lors l'acte n'a pas l'authenticité définie par l'art. 1317 du Code civil et par les lois qui l'ont précédé. »

Le sieur Aron se pourvoit en cassation contre cet arrêt, pour violation des art. 19 et 68 de la loi du 25 ventôse an 11 sur l'organisation du notariat, et des art. 1317 et 1319 du Code civil.

Avant de développer ses moyens, le demandeur a fait remarquer que, si l'on ne s'arrêtait qu'au dispositif de l'arrêt attaqué, on pourrait soutenir avec raison que la Cour de Colmar, en mettant l'appel au néant, a confirmé purement et simplement le jugement du tribunal de première instance, et par conséquent

a décidé, comme les premiers juges, que l'acte du 4e complémentaire an 11 était entièrement nul, et ne valait même pas comme écrit sous seings privés, ce qui serait contraire aux principes du droit les plus certains, et à la disposition littérale de l'art. 1318 du Code civil, qui porte que « l'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties ».

Mais en admettant que, d'après les motifs de l'arrêt, la Cour de Colmar se soit bornée à refuser à l'acte du 4e complémentaire an 11 le caractère d'un titre authentique, l'arrêt, suivant le demandeur, n'en aurait pas moins violé la loi qui détermine les formalités exigées pour qu'un acte soit authentique. Cette loi est celle du 25 ventôse an 11, sur l'organisation du notariat, dont l'art. 68 dispose que « tout acte fait en contravention aux art. 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67, est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties contractantes; et lorsqu'il en sera revêtu, il ne vaudra que comme écrit sous signatures privées, sauf, dans ces deux cas, s'il y a lieu, les dommages et intérêts contre le notaire contrevenant ». Or, parmi les dispositions rappelées dans cet article, on n'en trouve pas une seule qui impose aux notaires l'obligation de connaître la langue des parties, et de leur expliquer lui-même ou par un interprète *assermenté* l'acte qu'il a rédigé. Il est vrai que l'art. 13 de la même loi veut, entre autres autres choses, que *la minute fasse mention que lecture de l'acte a été faite aux parties*, et que l'intention de la loi est évidemment que les parties entendent l'acte qu'elles passent: autrement cette lecture serait sans objet. Mais, d'une part, si la loi exige la mention de la lecture aux parties, elle ne dit pas que cette lecture sera faite par le notaire, et l'on sent qu'il est bien indifférent par quelle personne la lecture soit faite: elle peut donc être faite par l'un des témoins qui connaisse la langue des parties, et il suffit que cette lecture soit constatée par le notaire. D'une autre part, l'article ne prononce point la peine de nullité pour le défaut de lecture: il

prescrit seulement cette formalité *à peine de cent francs d'amende contre le notaire contrevenant.* La Cour de Colmar a donc évidemment commis un excès de pouvoir en créant une nullité qui n'était pas établie par la loi, et elle a ainsi contrevenu aux art. 19 de la loi du 25 ventôse an 11 et 1319 du Code civil, qui veulent que les actes authentiques fassent foi en justice jusqu'à inscription de faux.

Au reste, quels sont les motifs qui ont déterminé la décision de la Cour de Colmar? Elle s'est fondée principalement sur ce que le témoin qui a fait l'interprétation de l'acte aux parties, n'étant pas assermenté à cet effet, n'avait aucun caractère légal pour remplir ce ministère : d'où il résultait que l'interprétation devait être considérée comme non avenue. Mais en décidant ainsi, la Cour de Colmar a fait aux actes reçus par les notaires l'application des lois et règlemens qui sont purement relatifs aux jugemens et actes de la procédure. Devant les tribunaux il n'y a qu'un interprète *assermenté* qui puisse être l'interprète légal entre les parties et les magistrats. Mais il n'en est pas de même des actes reçus par les notaires, dont la juridiction est toute volontaire : l'interprète que les parties choisissent pour expliquer leurs conventions a leur confiance, quoiqu'il n'ait pas prêté serment en justice. Enfin, exiger un interprète assermenté dans le cas dont il s'agit, c'est mettre à la charge des parties les frais d'un nouveau fonctionnaire public.

Les défendeurs répondaient qu'en interprétant le dispositif de l'arrêt d'après ses motifs, il en résultait que la Cour de Colmar n'avait pas entendu enlever à l'acte dont il s'agit son effet comme acte sous seings privés, mais seulement comme acte authentique; qu'il était raisonnable qu'un notaire ne pût recevoir un acte quand il ne connaissait pas la langue dans laquelle les parties s'exprimaient; que néanmoins, vu l'impossibilité dans laquelle seraient les notaires de connaître la langue de toutes les personnes qui auraient recours à leur ministère, il était admis que ces officiers pouvaient recevoir la déclaration des parties par la bouche d'un interprète; mais

que dans ce cas l'interprète devait être assermenté, par la raison que c'était son témoignage, et non celui du notaire, qui donnait aux actes le caractère d'authenticité, le notaire ne comprenant point les déclarations émanées de la bouche des parties.

Du 19 *décembre* 1815, arrêt de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Zangiacomi* rapporteur, MM. *Champion* et *Lavaux* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de *M. Henry-Larivière*, avocat-général, — Vu les articles 19 et 68 de la loi du 25 ventôse an 11, et les articles 1317 et 1319 du Code civil; — Attendu qu'il résulte de ces textes que tout acte notarié fait foi en justice, et que les tribunaux doivent en ordonner l'exécution, à moins 1° qu'il ne soit attaqué au fond par la voie de faux principal ou incident; 2° qu'il ne soit, dans la forme, en contravention à l'une des dispositions dont l'article 68 de la loi du 25 ventôse ordonne l'exécution à peine de nullité; — Et attendu que l'acte notarié qui fait la matière du procès n'a été l'objet d'aucune poursuite en faux, et qu'il ne contrevient à aucune des dispositions rappelées dans l'article 68 de la loi du 25 ventôse; qu'ainsi, en annulant cet acte, l'arrêt attaqué a violé les lois ci-dessus; — CASSE. »

Nota. M. *Merlin*, examinant la question de savoir si le testament public est valable lorsque les témoins ou l'un d'eux n'entendent pas la langue dans laquelle les dispositions sont dictées, et se prononçant fermement pour la négative, paraît vouloir étendre cette opinion jusqu'aux actes authentiques qui contiennent des conventions en général. Dans une dissertation que l'on trouve aux *Questions de droit*, tom. 6, pag. 349, il critique en ces termes l'arrêt du 19 décembre 1815 (celui que nous rapportons) : « Que l'on n'objecte pas à ce que j'avance l'arrêt du 19 décembre 1815; casser n'est pas répondre, et cet arrêt ne répond nullement aux motifs sur lesquels reposait celui qu'il casse. Que faut-il pour qu'un acte entre vifs soit authentique? Qu'il soit reçu par un notaire et deux témoins. Ce

n'est donc qu'au concours du notaire et de deux témoins que la loi accorde le degré de confiance d'où naît l'authenticité de l'acte. Or ce concours existe-t-il lorsque le notaire ne sait pas par lui-même ce dont les parties conviennent devant lui? Qu'il puisse appeler un interprète pour le lui expliquer, à la bonne heure : cet interpète, surtout s'il est assermenté, sera un autre lui-même, et le vœu de la loi qui exige le concours de trois personnes pour constater authentiquement les intentions des parties contractantes sera rempli. Mais prendre cet interprète parmi les deux témoins qui l'assistent, c'est effectivement réduire à deux (et même à un seul, s'il n'y a qu'un des deux témoins qui entende la langue des parties) les trois témoignages que la loi exige. »

COUR DE CASSATION.

L'intimé peut-il se rendre incidemment appelant après qu'il a posé des qualités sur l'appel principal, sans protestations ni réserves, si ultérieurement il en a fait dans des conclusions motivées ou dans une requête? (Rés. aff.) Cod. de proc., art. 443.

LE SIEUR LECARON, C. LES FRÈRES NÉE.

Deux sentiers, l'un appelé *de la Tuée*, l'autre *Heuchantot*, séparaient les propriétés des frères *Née* et du sieur *Lecaron*. Une barrière fermait le premier de ces sentiers. En 1809, Lecaron y subsistua une barrière plus large et susceptible de s'ouvrir pour le passage d'une voiture, et il y passa en effet de cette manière.

Dans ces circonstances, les frères Née, prétendant à la propriété des deux sentiers, forment devant le tribunal civil du Hâvre, contre le sieur Lecaron, une demande tendante à ce qu'il lui soit fait défense de passer avec voiture sur ces mêmes sentiers.

Le sieur Lecaron prétend que ces sentiers sont des chemins vicinaux et publics. Une enquête a lieu; et par suite, jugement

du 27 novembre 1812, qui fait défense au sieur Lecaron de passer avec voiture sur le sentier de la Tuée, sans parler du sentier Heuchantot.

Ce jugement ayant été signifié à la requête des frères Née, le sieur Lecaron en interjette appel. Sur cet appel les frères Née posent qualités, mais sans protestation ni réserve. Ultérieurement, et d'après le silence du jugement attaqué sur le sentier Heuchantot, ils font signifier des conclusions motivées et une requête, où ils font des protestations et réserves, même *de se porter incidemment appelans de leur chef*. Effectivement, bientôt après ils appellent incidemment de la décision des premiers juges, en ce qu'elle n'avait rien statué relativement au sentier Heuchantot.

Le sieur Lecaron les soutient non recevables dans leur appel incident, attendu qu'ils n'avaient fait ni protestation ni réserve à cet égard, en posant des qualités sur l'appel principal.

Le 12 novembre 1813, arrêt de la Cour de Rouen, qui, sur ce motif, déclare les frères Née non recevables dans leur appel incident. Cet arrêt condamne même ces derniers, relativement au sentier de la Tuée.

Pourvoi en cassation de la part des frères Née, quant à l'appel incident, pour violation de l'art. 443 du Code de procédure civile, dont le § 3 porte : « L'intimé pourra néanmoins interjeter incidemment appel en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation. »

Du 20 *décembre* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Boyer* rapporteur, MM. *Dupont* et *Jousselin* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions conformes de M. *Henry-Larivière*, avocat-général; — Vu l'art. 443, § 3, du Code de procédure; — Attendu, en droit, qu'aux termes de cet article, la faculté d'appeler incidemment, en tout état de cause, d'un jugement de première instance, ne peut être convertie que par un acquiescement formel donné à ce jugement par l'intimé, postérieurement à l'appel émis par la partie con-

damnée; — Attendu, en fait, que, loin qu'il ait été justifié, dans l'espèce, d'un semblable acquiescement de la part des demandeurs en cassation, il résulte au contraire des pièces du procès 1° qu'après l'appel émis par le sieur Lecaron du jugement du tribunal de première instance du Hâvre, du 27 septembre 1812, les demandeurs prirent, le 28 juillet 1813, des conclusions motivées et déposées au greffe, par lesquelles, en concluant à la mise au néant de l'appellation, ils faisaient des réserves expresses de changer ou étendre par la suite lesdites conclusions, ainsi que de *tous leurs moyens de fait et de droit*; 2° que, par une requête signifiée le 18 août suivant, ils firent de nouvelles et semblables réserves, *même de se rendre incidemment appelans dudit jugement de première instance*; 3° enfin, qu'en effet, les demandeurs interjetèrent leur appel incident à l'audience de la Cour de Rouen, du 6 novembre 1813, avant la clôture de la discussion, laquelle porta, entre autres choses, sur le mérite dudit appel, et donna lieu à l'une des questions posées dans l'arrêt dénoncé; — Attendu que, dans un tel état de choses, l'arrêt dénoncé n'a pu déclarer les demandeurs non recevables dans leur appel incident, faute par eux d'en avoir fait la réserve expresse en posant les qualités, sans une contravention formelle à l'art. 443 précité du Code de procédure civile; — Par ces motifs, CASSE et ANNULLE l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen, du 12 novembre 1813. »

COUR DE CASSATION.

La ratification, par un commettant, de l'acte fait par son mandataire, est-elle soumise, pour sa validité, aux formes et aux énonciations exigées par l'art. 1338 *du Code civil, pour la ratification des obligations?* (Rés. nég.)

La ratification, en termes généraux, de tout ce qui a été fait par le mandataire, s'étend-elle même aux obligations pour lesquelles il était sans pouvoir? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 1998.

LAPIERRE-D'ALARD, C. LAPIERRE PÈRE.

Un des principes les plus certains du mandat est que tout ce que fait le mandataire au delà des limites du mandat est nul. *Nam qui excessit, aliud quid facere videtur.* L. 5, ff., *mandat.* Cod. civ., art. 1989. Mais il est un autre principe non moins certain : c'est que, si le mandant a ratifié les engagemens pris par le mandataire hors des limites ou des pouvoirs du mandat, il est lié irrévocablement et de la même manière que si le mandataire se fût exactement renfermé dans les bornes du mandat. L., 60, ff., *de regul. jur.* La loi même n'exige pas que la ratification soit expresse : elle accorde les mêmes effets à la ratification tacite (Cod. civ., art. 1998). Mais peut-on dire que le Code civil lui-même ait dérogé à ces règles particulières au mandat par l'art. 1338, qui porte : « L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée. » ? Non : cet article dispose à l'égard des obligations qu'on a soi-même contractées, et contre lesquelles les lois ouvrent à la partie qui s'est obligée la voie de la nullité ou de la rescision ; mais on ne pourrait l'appliquer aux actes de ratification, de la part du mandant, des obligations contractées par le mandataire, pour lesquelles la loi statue d'une manière spéciale, sans méconnaître cette grande règle du droit : *In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.* L. 80, ff., *de reg. jur.* C'est aussi ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Le 1er mars 1811, *Lapierre* père donne pouvoir à *Lapierre-Beaupré,* son second fils, « de traiter et transiger avec *Lapierre-d'Alard,* son fils aîné, sur un procès pendant en la Cour de Nismes, circonstances et dépendances, de même que sur tous autres mus et à mouvoir, et généralement sur tous les droits et actions qu'il peut avoir ». On remarquera que ce mandat

est conçu en termes généraux, et que l'art. 1988 du Code civil veut que, s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat soit exprès. Dans le fait, le procès élevé entre Lapierre et son fils d'Alard avait notamment pour objet le règlement d'un usufruit dû au père sur la succession de sa femme, et la demande en nullité d'une vente d'immeubles faite par le père à son fils.

Quoi qu'il en soit, par acte passé devant notaire, le 23 juin 1811, Lapierre-Beaupré, en vertu de la procuration de son père ci-dessus rappelée, transige avec Lapierre-d'Alard, et lui fait différentes concessions, qui depuis ont été, et avec raison, considérées comme des aliénations véritables.

Le 24 juillet de la même année, Lapierre père, dans un acte sous seing privé, déclare à son fils aîné « qu'il approuve, ratifie et confirme, en tout son contenu, termes, clauses et conditions y énoncées, la transaction sur procès passée entre eux devant notaire, le 23 juin précédent ».

Cette approbation librement donnée par Lapierre père à la transaction consentie en son nom et en vertu de sa procuration par Lapierre-Beaupré son second fils ne l'empêcha pas de se pourvoir en nullité contre cette transaction, sur le fondement que le mandat par lui donné à son fils ne l'autorisait pas *expressément* à consentir des aliénations, ce qui cependant était nécessaire, aux termes de l'art. 1988 du Code civil. Pour détruire les effets de l'acte de ratification qu'on lui opposait, il objectait qu'il n'était point fait mention expresse dans cet acte des vices de la transaction, ni de l'intention formelle de sa part de réparer ces vices, ce qui rendait cet acte nul, aux termes de l'art. 1338 du Code civil.

Ce système de Lapierre père fut admis par un arrêt de la Cour royale de Nismes, dont voici les motifs : « Attendu que la transaction du 23 juin 1811 contient de véritables aliénations, que la procuration ne donnait pas le pouvoir d'aliéner; que, d'après l'art. 1988 du Code civil, le pouvoir d'aliéner doit être exprès : d'où il suit que la transaction du 23 juin, faite par un procureur fondé sans pouvoir exprès, ne peut par

elle-même produire aucun effet; et attendu que la ratification de laquelle on veut faire résulter l'approbation de la transaction ne contient pas la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action était fondée; que, d'après l'art. 1338 du Code civil, semblable ratification ne saurait être valable, et n'a pas eu l'effet d'éteindre l'action en nullité, action fondée sur la disposition de l'art. 1998 du Code civil. »

Lapierre-d'Alard se pourvoit en cassation contre cet arrêt, pour violation de l'art. 1998 du Code civil, et pour fausse application de l'art. 1338 du même Code.

Le premier de ces deux articles dispose: «Le mandant est tenu d'exécuter les engagemens contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné; il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou *tacitement*. » Cet article non seulement ne dit pas que l'acte de confirmation doit contenir les formalités mentionnées dans l'art. 1338; mais il va plus loin, il déclare qu'une ratification *tacite* suffit pour rendre le mandant non recevable à attaquer les actes faits par son mandataire. Il est donc évident que cet article a été ouvertement violé et méconnu par l'arrêt dénoncé; puisqu'il y avait, dans l'espèce, non pas une ratification tacite, mais une ratification expresse et formelle de la part du mandant, des actes consentis en son nom par le mandataire.

L'arrêt ne saurait être justifié par la disposition de l'article 1338, qui n'est pas applicable aux actes de ratification d'un mandataire, et qui ne concerne évidemment que les actes de ratification des obligations qu'on a souscrites soi-même. Dans les contrats où l'on s'est personnellement engagé, on peut ignorer les vices dont ces contrats sont infectés; et c'est en raison de cette ignorance présumée que la loi veut que la ratification contienne la preuve que la partie connaissait ce vice, et qu'elle a l'intention formelle de le réparer. Mais les mêmes motifs n'existent pas pour la confirmation d'un acte qu'un mandataire a consenti hors des limites de son mandat, parce

qu'en approuvant cet acte, le mandant ne peut pas ignorer la nullité dont il était frappé. Le demandeur concluait de cette distinction que l'arrêt avait fait une fausse application de l'article 1338 du Code civil.

Le défendeur, pour atténuer la force de ces moyens, a reproduit les motifs de l'arrêt; il ajoutait à ces motifs que l'article 1338 consacrait un principe général pour toute espèce d'actes et d'obligations; que ce principe devait servir à fixer le véritable sens de l'article 1998, dont les termes, au surplus, n'excluaient pas bien clairement l'application de la règle générale à l'espèce. Mais ce raisonnement n'a fait aucune impression.

Du 26 *décembre* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Gandon* rapporteur, M. *Morgau* avocat, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Gahier*, avocat-général; — Après un délibéré à la chambre du conseil; — Vu les articles 1998 et 1338 du Code civil; — Considérant que l'article 1338 ne parle que des obligations; qu'il est facile de concevoir que la ratification d'une obligation, dépourvue des mentions qu'exige ledit article, n'ajoute rien à l'obligation même; qu'elle laisse subsister les vices, les nullités, dont cette obligation peut être infectée, vices et nullités auxquels rien n'annonce que l'on ait songé et qu'on ait voulu les réparer; mais qu'il en est autrement de la ratification donnée par un commettant à l'acte fait par son mandataire: en ratifiant, le commettant s'approprie l'acte, il l'adopte, il se met au même état que s'il l'avait consenti et souscrit lui-même; la ratification seule tient lieu de tous les pouvoirs, et tant que la ratification subsiste, on ne peut être écouté à attaquer l'acte en alléguant que le mandataire n'avait pas des pouvoirs suffisans; l'art. 1998 du Code civil a statué sur l'effet de la ratification par les mandans; il déclare les mandans tenus de tout ce qu'ont fait les mandataires au delà de leur mandat, s'ils l'ont ratifié expressément ou tacitement; il ne soumet point, dans l'espèce, les ratifications aux formes et aux énonciations exigées par

l'art. 1338 pour la ratification des obligations: d'où il résulte que l'arrêt attaqué a fait une fausse application de l'art. 1338, et est contrevenu à la seconde partie de l'article 1998; — Casse, etc. »

COUR DE CASSATION.

Lorsque le donateur, pour se libérer d'une donation alternative, stipulée payable en immeubles ou en deniers, à son choix, abandonne des immeubles au donataire, l'acte d'abandon est-il sujet seulement au droit fixe d'un franc, et non au droit proportionnel d'enregistrement? (Rés. aff.) Loi du 22 frimaire an 7, art. 68, n° 6.

Ainsi jugé, sur le pourvoi de la *Régie*, par ARRÊT de la section civile, rendu le 27 *décembre* 1815, sous la présidence de M. *Brisson*, au rapport de M. *Zangiacomi*, plaidant M. *Leroy de Neufvillette*. — Voici le texte de cet arrêt:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Cahier*, avocat-général; — Considérant 1° que, par le contrat de mariage de 1781, *Meygret-Collet* père n'a pas fait à son fils une donation pure et simple de 40,000 fr. en argent, mais qu'il a contracté l'obligation alternative de lui donner cette valeur soit en argent, soit en immeubles; qu'ainsi l'abandon qu'il a postérieurement fait d'immeubles pour se libérer, n'étant que la délivrance de l'une des choses qu'il avait promises, ne peut être considéré comme un contrat nouveau, une *dation en paiement*, mais bien comme un acte passé en exécution de la donation même, acte qui n'est passible que du droit fixe d'un franc, aux termes de la loi du 22 frimaire an 7, n° 6, art. 68, § 1er; — Considérant 2° que, le contrat de mariage de 1781 et la cession d'immeubles de 1807 ne faisant qu'un seul contrat, une donation d'objets immobiliers, il en résulte évidemment que, si le fisc a perçu en 1781 sur le premier acte les droits auxquels ces sortes de donations étaient alors soumises, il ne

peut être dû sur le second acte aucun droit proportionnel d'enregistrement; — Considérant qu'il est jugé *en fait*, prouvé d'ailleurs par les renseignemens mis sous les yeux de la Cour, que la donation stipulée au contrat de mariage de 1781 avait payé à cette époque tous les droits que le fisc pouvait alors exiger sur les donations immobilières faites en ligne directe par contrat de mariage, et que par conséquent il n'est dû à la Régie ni droit, ni supplément de droit proportionnel; — REJETTE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Peut-on, dans un contrat de mariage, faire aux époux une donation entre vifs dont l'exécution soit subordonnée à la seule volonté du donateur? (Rés. aff.) Cod. civ., art. 947 et 1086.

LE SIEUR LADEU, C. LES SYNDICS DE LA FAILLITE LADEU.

Les contrats de mariage ont toujours joui, dans notre jurisprudence, de la plus grande faveur. Les donations entre vifs faites aux époux dans ces contrats étaient exceptées de la maxime *Donner et retenir ne vaut*. L'ordonnance de 1731 (article 18) y autorisait les donations dont l'exécution dépendrait de la volonté du donateur. Le Code civil (art. 1086) a confirmé cette sage exception. On peut donc aujourd'hui, comme dans l'ancienne jurisprudence, faire une donation entre vifs dont l'exécution dépende de la volonté du donateur, pourvu qu'elle soit faite dans un contrat de mariage et en faveur des époux. C'est ce que la Cour de cassation a décidé dans l'espèce suivante.

Antoine Ladeu fils contractant mariage avec *Catherine Ladeu* sa cousine, son père lui fit, par son contrat de mariage passé devant notaire le 15 messidor an 11, une donation conçue en ces termes : « Art. 3. *Ladeu* père a donné et donne, par donation entre vifs pure et simple, irrévocable et à cause de noces, à son fils futur époux, acceptant, le quart en toute propriété, dès à présent, de tous les biens immeubles, meubles,

droits, raisons et actions à lui donateur actuellement propres, et en quelque lieu que lesdits biens soient situés.... ; en outre, ce dernier a institué et institue sondit fils futur époux héritier général et universel de tous les biens et droits dont l'instituant mourra saisi. »

Par l'art. 6 du même contrat de mariage il est dit : « Se réservant encore, lesdits Ladeu et *Battut* (la femme du donateur), nonobstant leurs dispositions ci-dessus, de régler et fixer, chacun à son égard, quand ils le jugeront à propos, et par toute espèce d'actes entre vifs ou à cause de mort, les portions héréditaires ou droits légitimaires de leurs autres enfans, ainsi et comme ils le trouveront convenable et de droit. »

En 1810, Ladeu père, donateur, est tombé en faillite. Les syndics de la faillite se sont emparés de l'administration de ses biens. Alors Ladeu fils, donataire, a demandé contre eux la délivrance du quart des biens que possédait son père au temps de la donation que celui-ci lui avait faite dans son contrat de mariage. Les syndics ayant contesté cette réclamation du donataire, sur le fondement que le donateur, par l'art. 6 du contrat de mariage ci-dessus rapporté, s'était réservé de disposer des choses données, ce qui, suivant eux, entachait la donation de nullité, un jugement du tribunal de première instance de Mauriac, du 27 août 1812, déclara la donation valable.

Appel de la part des syndics; et, le 4 juin 1813, arrêt de la Cour d'appel de Riom, qui infirme, et déclare la donation nulle, — « Attendu que, par l'art. 1081 du Code civil, les donations de biens entre vifs, quoique faites par contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, sont soumises aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre; et que par l'art. 894 il est disposé en général que la donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire, qui l'accepte; — Qu'ainsi, si la donation qualifiée *entre vifs* n'est pas irrévocable, comme si le donateur donne et retient, ou, ce qui est la même chose, s'il se réserve la liberté illimitée de rendre la donation illusoire, en tout ou en

partie, il n'y a plus de donation dans le sens de la loi; — Que c'est, en effet, ce que prononce littéralement l'art. 944 du Code civil; — Attendu que, dans l'espèce, le père, en donnant à son fils le quart de ses biens présens, et l'instituant de plus son héritier universel, n'a fait ces dispositions que sous les réserves et conditions expresses que, nonobstant icelles, il pourrait régler comme il lui plairait non seulement les légitimes, mais même les portions héréditaires de ses autres enfans; — Qu'il a tellement généralisé ses expressions, qu'il est impossible de limiter cette réserve à l'institution; qu'on voit au contraire par les termes dans lesquels elle est conçue qu'il n'a pas plus entendu être lié par la donation que par l'institution; mais qu'il a voulu conserver le pouvoir de les réduire l'une et l'autre, ou même de les révoquer à volonté, et demeurer libre de se remettre au même état et dans le même droit que s'il n'avait fait aucunes dispositions ».

Antoine Ladeu s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, pour fausse application de l'article 944 du Code civil, et violation des articles 947 et 1086 du même Code.

L'article 944 du Code, disait le demandeur, dispose bien que toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle; mais, d'un côté, l'article 947 énonce que la disposition de l'article 944 ne s'applique pas aux donations faites par contrat de mariage; et d'un autre côté, l'article 1086 porte textuellement « que la donation par contrat de mariage en faveur des « époux et des enfans à naître de leur mariage pourra être « faite sous des conditions dont l'exécution dépendrait de la « seule volonté du donateur ». Ce dernier article n'a fait que confirmer l'ancienne jurisprudence attesté par Ricard, *Traité des Donations*, 1re part., chap. 4, sect. 2, distinct. 3, nomb. 1059, et érigée en loi par l'ordonnance des donations de 1731 (art. 18), comme le remarque Furgole, dans ses *Questions* sur cette ordonnance (art. 18).

« Les donations, dit-il, faites par contrat de mariage en fa- « veur des conjoints ou de leurs descendans, sont donc suscep-

« tibles de toutes sortes de conditions honnêtes et possibles,
« quand même elles dépendraient de la seule volonté du donateur, par cette raison que j'ai déjà observée plusieurs fois, « que ces donations ne sont point sujettes à la règle *Donner et* « *retenir ne vaut.* »

Ainsi, concluait le demandeur, l'arrêt de la Cour de Riom, en déclarant nulle la donation qui m'a été faite par mon père dans mon contrat de mariage, sur le prétexte que l'exécution de cette donation dépendait de la seule volonté du donateur, a faussement appliqué l'article 944 du Code civil, et violé les articles 947 et 1086 du même Code.

Les syndics de la faillite de Laden père, en réponse à ces moyens de cassation, reproduisaient les motifs de l'arrêt de Riom qu'on a retracés ci-dessus; et ils ajoutaient que la donation faite à Laden fils, n'ayant pas été transcrite avant la faillite du donateur, ne pouvait, aux termes de l'article 939 du Code civil, être opposée aux créanciers de ce dernier, ce qui suffisait pour faire annuler la donation à l'égard de ces créanciers, quand même elle ne serait pas nulle par la faculté que le donateur s'était réservée de disposer des objets compris dans la donation.

Du 27 *décembre* 1815, ARRÊT de la section civile, M. *Brisson* président, M. *Boyer* rapporteur, MM. *Dard* et *Sirey* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Cahier*, et après en avoir délibéré en la chambre du conseil; — Vu les art. 944, 947 et 1086 du Code civil; — Attendu que, si, d'une part, l'article 944 précité déclare nulle, en général, toute donation entre vifs faite sous des conditions dépendantes de la seule volonté du donateur, cette règle générale reçoit une exception formelle à l'égard des donations de ce genre faites par contrat de mariage en faveur des époux ou leurs descendans, exception littéralement consignée dans l'article 947, qui déclare que ces sortes de donations ne sont pas soumises aux dispositions des quatre articles précédens (dont l'art. 944 fait partie), et développée ensuite dans l'article 1086, qui au-

torise en effet, dans les mêmes donations, l'apposition des conditions dépendantes de la seule volonté du donateur; qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, en déclarant nulle la donation portée au contrat de mariage de Ladeu fils, par le seul motif que le donateur s'était réservé la faculté de régler à son gré les parts héréditaires de ses autres enfans (seule question que cet arrêt a jugé), a fait une fausse application de l'article 944, et formellement violé les articles 947 et 1086 ci-dessus cités du Code civil; — CASSE et ANNULLE l'arrêt de la Cour d'appel de Riom du 4 juin 1813, etc. »

Nota. M. Toullier professe la même doctrine. « Les donations par contrat de mariage, dit-il, peuvent être faites sous des conditions dépendantes de la volonté du donateur. Il peut même se réserver la liberté de disposer de *la totalité* des objets compris dans la donation. » (Tom. 5, pag. 748.)

COUR DE CASSATION.

Peut-il exister un domicile LITIGIEUX (*c'est-à-dire pour procès*) *distinct du domicile réel ?* (Rés. aff.)

Ce domicile s'établit-il par une suite d'actes judiciaires émanés de celui auquel on l'attribue, et qu'il n'a pas désavoués? (Rés. aff.)

La partie adverse peut-elle établir cette preuve sur des actes dans lesquels elle n'a point été partie ? (Rés. aff.)

LE SIEUR GAUDECHART, C. LES HÉRITIERS DE RIENCOURT.

Les héritiers *de Riencourt* étaient créanciers du sieur *Gaudechart de Querrieux* d'une rente annuelle et perpétuelle de 330 fr., au principal de 13,200 fr. Le débiteur étant en retard depuis trois années de payer les arrérages de cette rente, les créanciers, usant du droit établi par l'article 1912 du Code civil, formèrent contre lui une demande en rachat qu'ils portèrent devant le tribunal civil d'Amiens, sur le fondement que le sieur Gaudechart était domicilié à Querrieux, commune dépendante du ressort de ce tribunal.

Le sieur Gaudechart ne s'étant point présenté sur l'assignation qui lui fut donnée à cet effet, un jugement par défaut du 22 mars 1814 le condamna au rachat de la rente par lui due. Ce jugement lui ayant été signifié, il y forma opposition, et demanda son renvoi devant le tribunal civil de Paris, sur le fondement qu'il avait son domicile dans cette ville, et non à Querrieux.

Les héritiers de Riencourt persistèrent à soutenir qu'il demeurait réellement à Querrieux, et pour le prouver, ils rapportèrent divers actes judiciaires dans lesquels le sieur Gaudechart était dit et avait lui-même déclaré avoir son domicile à Querrieux.

Le 11 août 1814, jugement du tribunal d'Amiens, qui rejette le déclinatoire par les motifs suivans : — « Attendu que le sieur Gaudechart a son principal établissement à Querrieux; —Que, d'un autre côté, il a déjà été décidé, par jugement du tribunal d'Amiens du 4 juin 1813, que ledit sieur Gaudechard était domicilié à Querrieux; et que ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour d'Amiens; que nombre de fois le sieur Gaudechart a suivi différentes procédures à ce tribunal, tant en demandant qu'en défendant, sous la dénomination de domicilié à Querrieux; — Que, depuis le jugement dudit jour 4 juin, ledit sieur Gaudechart n'a fait aucun acte duquel il résulte un changement de domicile, en conformité de l'art. 103 du Code civil, etc. »

Le sieur Gaudechart se pourvoit en règlement de juges devant la Cour de cassation. Pour établir qu'il était domicilié à Paris, et justifier sa demande en renvoi devant le tribunal de la Seine; il invoquait la célèbre loi 7, C., *de incol.*, dont les dispositions ont été converties en loi par l'art. 102 du Code civil; et il soutenait que, dans le fait, tous les caractères auxquels cette loi reconnaît le véritable domicile se rencontraient dans l'espèce.

En effet, disait-il, c'est à Paris que j'ai fixé mon principal établissement, le siége de ma fortune, et le centre de mes affaires; c'est à Paris que j'ai ma famille, mon habitation prin-

cipale, où je passe la plus grande partie du temps, puisque j'habite la campagne de Querrieux à peine deux ou trois mois dans toute l'année ; c'est à Paris que je traite toutes mes affaires, que je paie la contribution personnelle, que je fais le service de la garde nationale, enfin que j'exerce mon droit de citoyen dans les assemblées politiques ; c'est à Paris que je me suis marié en 1812, et je n'ai pas même fait faire de publications de bans à Querrieux. (Il est à remarquer que tous ces faits ont été reconnus constans.)

Si ces faits établissent incontestablement mon domicile à Paris, les actes judiciaires rappelés par le jugement d'Amiens peuvent-ils changer ce domicile ? Non. D'abord, une première question se présente à décider. C'est un principe véritablement élémentaire en droit, que les actes et jugemens ne peuvent obliger que les parties entre lesquelles ils ont été rendus, et par conséquent ne peuvent être invoqués que par elles. *Inter alios res gestas aliis non posse præjudicium facere, sæpè constitutum est.* L. 1, C., *inter alios act. vel judicat.* (Code civil, art. 1351.) Or le jugement du 4 juin 1813, et l'arrêt qui l'a confirmé, ont été rendus hors la présence des héritiers de Riencourt : ils ne peuvent donc s'en prévaloir.

Au surplus, les actes judiciaires qui me disent domicilié à Querrieux ne peuvent être considérés comme des preuves légales et nécessaires de mon domicile à Querrieux. Le domicile d'un citoyen ne s'établit pas par une déclaration qui aurait été faite transitoirement dans un acte, mais par la preuve du fait matériel et de toutes les circonstances auxquelles la loi attribue le caractère du domicile ; et si les actes judiciaires qu'on m'oppose n'ont pu, d'après la loi, me constituer domicilié à Querrieux, il en résulte nécessairement que je n'ai pas été obligé de déclarer sur les registres de cette commune que je transférais mon domicile à Paris.

Dirait-on que j'avais en même temps deux domiciles, l'un à Paris, l'autre à Querrieux ? Les lois romaines décidaient, à la vérité, que la même personne pouvait avoir deux domiciles:

Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, L., 6, § 2, ff., *ad municip. et de incol.*; mais le jurisconsulte Ulpien, dans la même loi, ajoute que, pour que cela soit ainsi, il faut qu'on ait deux établissemens d'une égale importance, et entre lesquels on ne puisse pas décider quel est celui des deux qui est le véritable siége de la fortune et des affaires du père de famille, *si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur Dict. leg. ub. supr.*, ce qui est très-difficile, suivant la décision de Celsus, dans la loi 27, § 2, ff., *eod. tit.*

Mais sans vouloir examiner si ces textes pourraient être invoqués depuis le Code civil, on ne peut pas dire que mon établissement à Querrieux soit aussi important que celui que j'avais fixé à Paris; on ne peut pas dire que j'aie pour l'un et l'autre une égale affection. Il était donc impossible de me supposer deux domiciles; je n'en avais qu'un, et c'était à Paris: c'était donc devant le tribunal de la Seine que l'action purement personnelle intentée contre moi devait être renvoyée, conformément aux art. 59 et 168 du Code de procédure civile.

Les héritiers de Riencourt répondaient que le jugement du 4 juin 1813, *passé en force de chose jugée*, prouvait incontestablement que le sieur Gaudechart avait son domicile à Querrieux, puisqu'il n'avait pas contesté la qualité qu'on lui avait donnée dans cette instance, *de domicilié à Querrieux*; qu'indépendamment de cette preuve, il existait plusieurs actes de procédure ultérieurs reçus ou signifiés par lui, dans lesquels il était déclaré domicilié dans cette commune; qu'une telle série d'actes non contestés annoncerait suffisamment qu'il avait transporté son domicile de Paris à Querrieux, quand même il aurait demeuré dans cette ville pendant un certain temps. — Enfin, disaient les défendeurs, quand on admettrait que le sieur Gaudechart eût son domicile *réel* à Paris, ne devait-il pas être réputé avoir constitué son domicile *litigieux* à Querrieux, par cela seul qu'il s'était dit domicilié dans cette dernière commune, soit en jugement, soit dans des actes judiciaires? Le domicile litigieux est quel-

quefois distinct du domicile réel, puisque rien n'empêche qu'on puisse être justiciable d'un tribunal dans le ressort duquel on n'habite pas réellement et de fait, ainsi qu'il arrive lorsque, dans un acte, les parties font élection de domicile dans un autre lieu que celui du domicile réel, suivant l'article 111 du Code civil.

Ces dernières raisons ont déterminé le rejet du déclinatoire proposé par le sieur Gaudechart de Querrieux.

Du 28 *décembre* 1815, ARRÊT de la section des requêtes, M. *Henrion de Pensey* président, M. *Lasaudade* rapporteur, MM. *Darrieux* et *Guichard* avocats, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Jourde*, avocat-général ; — Considérant qu'il ne s'agit dans l'espèce que de la validité d'actes judiciaires faits au sieur Gaudechart, en son domicile à Querrieux ; — Considérant que, quoiqu'il résulte des actes produits par le sieur Gaudechart qu'il y est qualifié *domicilié à Paris*, il résulte également des actes produits par les défendeurs que, dans différens actes de procédure faits au nom du sieur Gaudechart, tant en demandant qu'en défendant, il a été qualifié *domicilié à Querrieux*, sans que jamais cette qualification ait été désavouée ; que, par jugement contradictoire du tribunal civil d'Amiens du 4 juin 1813, confirmé par arrêt de la Cour d'appel d'Amiens, le sieur Gaudechart avait été jugé *domicilié audit Querrieux* ; qu'il ne s'est point pourvu contre ces jugement et arrêt, auxquels il a acquiescé formellement en prenant depuis la qualification *de domicilié à Querrieux* ; qu'il résulte de tous ces actes une notoriété publique que ledit Gaudechart avait, de son aveu, son domicile litigieux à Querrieux ; qu'ainsi les actes judiciaires dont il s'agit ont pu être valablement faits à ce domicile ; — REJETTE. »

Nota. Cette distinction entre le domicile réel et le domicile litigieux ne nous paraît pas exempte de difficultés. Il nous semble qu'une partie peut très-bien consentir à être jugée, dans une instance, par un autre juge que celui de son domicile réel, sans pour cela avoir un autre domicile, un *domicile liti-*

gieux, devant le juge duquel elle puisse être obligée de plaider dans toutes les autres instances qu'on peut introduire contre elle. C'est une ancienne maxime du palais, et que le Code de procédure civile a confirmée (art. 59), que pour les actions personnelles, le défendeur ne peut être assigné que devant le juge de son domicile. *Actor sequitur forum rei.* L. 2, C. *de jurisdict. omn. judic. et de foro competent.* Ce bénéfice n'est établi qu'en faveur du défendeur; il est libre d'y renoncer, soit d'avance en consentant dans un acte une élection de domicile différente de son domicile réel, soit en se présentant sur l'assignation, et en ne réclamant point son renvoi par-devant le juge de son domicile. Mais la renonciation qu'il a faite au bénéfice de la loi semble ne pouvoir être invoquée que par ceux avec qui il a contracté en consentant une élection de domicile, soit dans un acte, soit en jugement, conformément à la règle du droit *Antè omnia enim advertendum est ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona noceat.* L. 27, § 4, ff., *de pact.*

COUR DE CASSATION.

En matière de police, une information écrite devant le juge d'instruction et qui n'a pas eu de publicité suffit-elle pour asseoir une condamnation? (Rés. nég.) Cod. d'inst. crim., art. 153.

Le tribunal qui condamne à la peine d'emprisonnement des individus déclarés auteurs de bruits ou tapages nocturnes peut-il se dispenser de les condamner en même temps à l'amende portée en l'art. 479 du Code pénal? (Rés. nég.) Cod. pén., art. 479 et 480.

Pourvoi du procureur-général.

Le nommé *Nicolas-Sébastien Remy* fils avait été poursuivi comme auteur de tapage nocturne dans la commune de Colombey; et, sur le rapport du juge d'instruction, le tribunal de

première instance de l'arrondissement de Toul l'avait renvoyé devant le tribunal de police. — Ce tribunal, sur le seul vu des déclarations écrites des témoins entendus par le juge d'instruction, condamna Remy à trois jours d'emprisonnement, sans amende.

Ce jugement présentait une violation manifeste de la disposition de l'art. 153 du Code d'instruction criminelle, qui veut, à peine de nullité, que l'instruction soit publique, et par conséquent que la conviction du juge ne puisse se former que par le résultat de l'instruction faite publiquement à l'audience.

Il présentait une autre contravention à la disposition de l'article 479 du Code pénal, qui veut que les auteurs de tapage nocturne soient punis d'une amende de 11 à 15 fr. La disposition de l'art. 480 du même Code qui autorise les tribunaux de police à prononcer, selon les circonstances, la peine d'emprisonnement, n'est point facultative pour l'application de l'une ou de l'autre de ces peines. C'est toujours cumulativement avec la peine de l'amende que celle de l'emprisonnement doit être prononcée, selon la gravité du fait de la contravention.

En conséquence, M. le *Procureur-général*, dans l'intérêt de la loi, s'est pourvu en cassation contre le jugement du tribunal de police.

Et, le 29 *décembre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Rataud* rapporteur, par lequel :

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. *Giraud*, avocat-général; — Vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle; — Vu aussi l'art. 153 du même Code et l'art. 479 du Code pénal, et attendu 1° qu'il est constaté que c'est sur le seul vu d'une information écrite devant le juge d'instruction du tribunal de première instance de l'arrondissement de Toul que le tribunal de police du canton de Colombey s'est permis de déclarer Nicolas-Sébastien Remy fils coupable de tapage nocturne ayant troublé la tranquillité publique, et l'a condamné à trois jours d'emprisonnement, sans amende; — Qu'ainsi le jugement a été rendu sur des déclarations de témoins non en-

tendus à l'audience du tribunal de police, et par conséquent sur une instruction qui n'a pas eu la publicité prescrite par la loi, à peine de nullité; — Attendu 2° que c'est d'une manière absolue que l'art. 479 du Code pénal veut que les auteurs de tapage nocturne soient punis d'une amende de 11 à 15 fr.; que les tribunaux de police ne peuvent donc se dispenser de prononcer cette peine en cas de culpabilité reconnue et déclarée; que, si l'art. 480 du même Code porte que la peine d'emprisonnement pourra aussi être prononcée selon les circonstances, il ne s'ensuit pas que les tribunaux de police ont la faculté de ne prononcer que l'une ou l'autre peine, mais seulement qu'ils sont autorisés à les cumuler, suivant que le fait de la contravention présenterait plus ou moins de gravité: en sorte que ce n'est qu'accessoirement à la peine de l'amende que celle de l'emprisonnement peut avoir lieu; et que, dans aucun cas, cette dernière ne peut être prononcée seule; —Que cependant le tribunal de police dont le jugement est dénoncé s'est borné à condamner le prévenu à une simple peine d'emprisonnement sans amende; que, sous le second rapport, il y a eu aussi violation de la disposition de l'article 479 du Code pénal; — CASSE, etc. »

COUR DE CASSATION.

Lorsque le jury déclare l'accusé coupable A LA MAJORITÉ, *y a-t-il présomption légale que l'accusé a eu contre lui une* MAJORITÉ ABSOLUE? (Rés. aff.)

EN D'AUTRES TERMES, *quand la culpabilité du prévenu est jugée à la majorité de plus de sept voix, est-il nécessaire de l'énoncer?* (Rés. nég.)

POURVOI DES SIEURS MAILLOT ET MERLE.

Le jury avait déclaré coupables, *à la majorité*, les nommés *Maillot* et *Merle*, accusés d'avoir enlevé, à force ouverte, plusieurs ballots de marchandises. En conséquence, et par arrêt du 23 octobre 1815, la Cour d'assises les avait condam-

nés à sept ans de travaux forcés, conformément à l'art. 440 du Code pénal.

Les condamnés, s'étant pourvus en cassation, reprochaient au jury de n'avoir pas énoncé dans sa déclaration de culpabilité le nombre des votans qui composaient la majorité; que, le mot *majorité* ne désignant pas plus une majorité absolue qu'une majorité simple, on pouvait présumer que leur culpabilité avait été reconnue à la majorité simple, ou de sept voix contre cinq; qu'alors la Cour d'assises aurait dû délibérer elle-même sur le fait de l'accusation, ainsi que l'exige l'art. 351 du Code d'instruction criminelle.

Du 29 *décembre* 1815, ARRÊT de la section criminelle, M. *Barris* président, M. *Aumont* rapporteur, par lequel:

« LA COUR, — Sur les conclusions de M. l'avocat-général *Giraud-Duplessis*; —Attendu que, quand deux opinions sont adoptées par les jurés, et que l'une de ces opinions ne l'emporte sur l'autre que d'une voix, il faut, aux termes de l'article 351 du Code d'instruction criminelle, qu'il soit exprimé dans la déclaration que l'accusé n'est déclaré coupable qu'à une simple majorité; que, hors ce cas, du silence de la déclaration sur le nombre des votans qui ont jugé la culpabilité ne sort pas la preuve que cette déclaration est le résultat d'une majorité simple, et qu'il en naît au contraire une présomption légale que l'accusé a eu contre lui une majorité absolue; — REJETTE, etc. »

FIN DU TOME DIX-SEPTIÈME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE TOME DIX-SEPTIÈME.

A.

C.

F.

G.

H.

I.

L.

N.

O.

P.

S.

T

U.

V.

Fin de la Table des Matières.

TABLE CHRONOLOGIQUE

DES ARRÊTS

RAPPORTÉS DANS LE TOME DIX-SEPTIÈME.

FIN DE LA TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRÊTS.

TABLE
DES ARTICLES DES CINQ CODES

En vertu desquels ont été rendus les arrêts rapportés dans ce Volume.

CODE CIVIL.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

CODE DE COMMERCE.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

CODE PÉNAL.

Fin de la Table des Articles des Codes.

